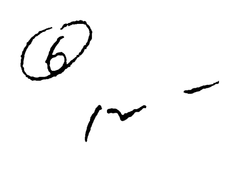

HDI
HL 2Y72 /
Digitized by Google




SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXV. Январь. 1905.

КНИГА ПЕРВАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ГРАЖДАНСКІЙ СУДЪ И ЗАКОНЪ.

Проблема ихъ взаимоотношенія.

I.

Наше время—трудное время. Съ одной стороны, небывалое развитіе законодательной дѣятельности, выражающееся въ огромномъ количествѣ законодательныхъ актовъ и въ еще большемъ количествѣ законопроектовъ; съ другой стороны, лихорадочный темпъ экономической и соціальной жизни, чуть не ежедневно ставящій на очередь все новые и новые вопросы. Разрѣшеніе этихъ вопросовъ находится въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ соціальныхъ предпосылокъ, принциповъ, а между тѣмъ самыя эти предпосылки находятся еще въ состояніи полной спорности. Юридическая мысль бросается изъ стороны въ сторону, спѣшно ищетъ замѣны расшатаннымъ основамъ,—и удивительно-ли, если не всегда при этомъ попадаетъ на то, что нужно.

Кто хоть немного слѣдилъ за различными теченіями въ области современнаго гражданскаго права, тотъ знаетъ, что для многихъ изъ возникающихъ тамъ вопросовъ въ качествѣ такой предпосылки, отъ которой зависитъ ихъ разрѣшеніе, является вопросъ о возможномъ расширеніи судейскаго усмотрѣнія, или—говоря болѣе общимъ образомъ—объ отношеніи суда къ закону.

Господствовавшее до сихъ поръ представленіе на этотъ счетъ сводилось въ общихъ чертахъ къ слѣдующему.

Функція судьи заключается лишь въ примѣненіи закона къ конкретнымъ спорамъ; судья долженъ быть лишь истолкователемъ и осуществителемъ воли закона и ничѣмъ инымъ; только въ законѣ онъ долженъ черпать тѣ нормы, которыя онъ будетъ примѣнять in concreto,—и нигдѣ въ другомъ мѣстѣ. Какъ оборотная сторона этого воззрѣнія, по отношенію къ закону предъявлялось (въ принципѣ) требованіе— все по возможности предусмотрѣть и все по возможности яснѣе регулировать. Неопредѣленность законодательныхъ предписаній и неполнота ихъ мыслились, какъ нѣчто возможное, но во всякомъ случаѣ недолжное, ненормальное. При разрѣшеніи той или другой представлявшейся ему правовой проблемы законъ долженъ былъ разсчитывать только на себя и ни на что другое.

Но вотъ въ новѣйшее время въ сферѣ юридической мысли стало обозначаться иное теченіе. Съ одной стороны— говорятъ намъ—законъ не можетъ предусмотрѣть всего; предполагать всевѣдѣніе закона—значитъ создавать себѣ фикцію. Съ другой стороны, судья никогда не былъ только простымъ истолкователемъ воли закона, какой-то механической машиной; волей или неволей, но онъ былъ и есть участникъ въ правовомъ творчествѣ. Отрицать это—значитъ закрывать глаза на фактъ совершенно безспорный; слѣдуетъ, напротивъ, признать его и съ нимъ считаться. Полагаясь на здравый смыслъ и тактъ судей, которые являются членами и носителями правосознанія того же общества, законодатель во многихъ случаяхъ *вправѣ* предоставить имъ самимъ разбираться въ конкретныхъ отношеніяхъ жизни. Извѣстная неопредѣленность закона, предоставляющая большій просторъ свободному усмотрѣнію судьи, является, такимъ образомъ, съ этой точки зрѣнія не только не противной общей идеѣ законодательства, а напротивъ того—пріемомъ, иногда единственно цѣлесообразнымъ.

Такая тенденція зародилась собственно не такъ недавно, и—можно сказать, что ее создала сама жизнь, поскольку эта жизнь отражается въ современной практикѣ гражданскихъ судовъ. Развивавшійся въ теченіе XIX в. чрезвычайно

быстрымъ темпомъ гражданскій оборотъ на каждомъ шагу оставлялъ позади себя нормы закона; возникали новыя, неизвѣстныя закону отношенія, обнаруживались непредвидѣнные конфликты интересовъ. Со всѣми этими непредусмотрѣнными отношеніями и конфликтами естественно, по самому своему положенію, прежде всего сталкивался судья, и, конечно, положеніе его оказывалось чрезвычайно затруднительнымъ. Обязанный въ своихъ рѣшеніяхъ опираться на законъ, обязанный свои приговоры мотивировать указаніями на тѣ или другіе параграфы его, судья сплошь и рядомъ чувствовалъ, что справедливое рѣшеніе того или другого дѣла или вовсе не можетъ быть связано съ закономъ или, если и можетъ, то лишь путемъ самыхъ искусственныхъ интерпретаціонныхъ натяжекъ. Наблюдая быстрое развитіе отношеній, наблюдая ихъ еще въ стадіи образованія, когда даже контуры грядущихъ типовъ еще не успѣли обрисоваться, судья естественно могъ прійти къ заключенію, что никакому законодательству съ его общими формулами за этимъ быстрымъ процессомъ не угнаться и что единственнымъ цѣлесообразнымъ пріемомъ было бы предоставленіе судьѣ большей свободы усмотрѣнія.

И вотъ, въ то время, когда теорія продолжала учить о законѣ, какъ о единственномъ источникѣ, откуда судья можетъ черпать свои рѣшенія, міръ юридической практики молчаливо, но все болѣе и болѣе опредѣленно настраивался противъ этого ученія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и противъ теоріи вообще. И въ значительной степени именно этой причиной объясняются многочисленныя и общеизвѣстныя нападки на „юриспруденцію понятій“ („Begriffsjurisprudenz“, „juristisches Begriffshimmel“ и т. д.), общеизвѣстные совѣты юристовъ-практиковъ лицамъ, начинающимъ практическое служеніе Ѳемидѣ, забыть теорію. Между теоріей и практикой легла глубокая пропасть, по обоимъ краямъ которой стояли двѣ враждующія и другъ друга обвиняющія стороны.

Указанное настроеніе практическихъ юристовъ въ Германіи ко времени работъ по составленію новаго уложенія окрѣпло уже настолько, что отразилось почти всецѣло на

этихъ работахъ и на ихъ окончательномъ продуктѣ—общегерманскомъ гражданскомъ кодексѣ. Всѣми современными его комментаторами единогласно признается, что весь онъ въ самыхъ разнообразныхъ положеніяхъ своихъ широко раздвигаетъ границы судейскаго усмотрѣнія, ввѣряя этому послѣднему разрѣшеніе многихъ чрезвычайно важныхъ и чрезвычайно трудныхъ правовыхъ задачъ.

Такъ напримѣръ *Гахенбургъ*, характеризуя „духъ уложенія" (Geist des bürg. Gesetzbuchs), говоритъ, между прочимъ, слѣдующее: Красной нитью черезъ всѣ предписанія уложенія проходитъ принципъ справедлввости, и одновременно *въ качествѣ необходимаго коррелята этого принципа является нѣкоторая неопредѣленность его нормъ*. Въ немъ не всегда можно найти рѣшеніе отдѣльныхъ случаевъ; какъ опредѣленіе наказанія въ уголовномъ правѣ, такъ и граждански-правовое рѣшеніе предоставляется нерѣдко свободному усмотрѣнію судьи. *Это расширеніе свободы судейскаго усмотрѣнія составляетъ характерную черту кодекса* [1]).

Такъ же характеризуетъ этотъ кодексъ и *Эндеманнъ*. Уложеніе, говоритъ онъ, избѣгаетъ вездѣ по мѣрѣ возможности своими опредѣленіями ограничивать свободное научное развитіе правовыхъ понятій; во многихъ случаяхъ оно предоставляетъ самимъ судьямъ рѣшить вопросъ о томъ, подлежитъ ли примѣненію и насколько та или иная норма закона. *Все это далеко выходитъ за предѣлы простаго толкованія и обозначаетъ привлеченіе судьи къ конкретному правотворенію* („an der konkreten Rechtssetzung"). Въ систему законодательныхъ предписаній вдвигается порою подвижный факторъ: тамъ, гдѣ новыя правовыя идеи еще только борятся за свое существованіе, гдѣ юридическая ситуація еще недостаточно выяснилась, тамъ самому судьѣ предоставляется вырабатывать нормы, которыя бы соотвѣтствовали соціальной природѣ гражданскаго закона. Если законъ говоритъ, что въ случаѣ важныхъ причинъ можетъ быть расторгнутъ договоръ личнаго найма, что неустойка можетъ быть пони-

---

[1]) Hachenburg. Das bürg. Gesetzbuch. Vorträge. 1897. S. 11—12.



жена до справедливаго размѣра, что въ извѣстныхъ случаяхъ должно быть присуждено справедливое вознагражденіе,—то, очевидно, дается пока только пустая рамка: наполнить ее содержаніемъ составляетъ *правотворящую задачу судьи* [1]).

Излишне приводить дальнѣйшія цитаты: всѣ онѣ въ томъ же родѣ. Не одинаково относятся современные германскіе юристы къ этой чертѣ своего кодекса, но что она дѣйствительно есть, это, повторяемъ, они признаютъ единогласно.

Та же самая цивильно-политическая предпосылка легла въ основу и *нашего проекта гражданскаго уложенія*. Объ этомъ оффиціально и торжественно заявляли объясненія къ обнародованной прежде другихъ частей книгѣ V объ обязательствахъ.

Перечисляя *„начала, положенныя въ основаніи проекта"*, авторы его послѣ двухъ другихъ принциповъ (1, законъ прежде всего долженъ быть справедливымъ; 2, законъ долженъ стремиться къ достиженію матеріальной, а не формальной правды) выставляютъ третій:

„Законъ долженъ предоставить возможно широкій просторъ усмотрѣнію суда, такъ какъ только при этомъ условіи могутъ быть въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлены отношенія сторонъ на справедливыхъ основаніяхъ. По дѣйствующему закону суды весьма ограничены въ правѣ руководствоваться свободнымъ усмотрѣніемъ... Указанный недостатокъ дѣйствующаго закона исправленъ въ настоящемъ проектѣ, предоставляющемъ во многихъ случаяхъ весьма широкій просторъ справедливому усмотрѣнію суда. Такъ, напримѣръ, судъ, по соображенію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, опредѣляетъ размѣръ вознагражденія за убытки по своему усмотрѣнію и даже можетъ назначить вознагражденіе, хотя бы убытковъ и не было понесено. Отъ свободнаго усмотрѣнія суда зависитъ также уменьшить неустойку, когда она представляется чрезмѣрной, прекратить до срока договоръ личнаго найма, когда принятыя несовершеннолѣтнимъ обязательства непомѣрно тягостны для него, освободить подрядчика отъ исполненія до-

[1]) Lehrbuch des bürg. Rechts. I (1903) S. 56—58.



говора или увеличить установленную договоромъ цѣну подряда, когда вслѣдствіе чрезвычайныхъ обстоятельствъ для дальнѣйшаго исполненія договора требуется несравненно больше труда, времени и издержекъ, чѣмъ предполагалось первоначально, отмѣнить договоръ пожизненнаго содержанія или замѣнить содержаніе опредѣленными ежегодными денежными выдачами, когда дальнѣйшее продолженіе договора станетъ невыносимымъ для той или другой стороны и т. д."

Если принять во вниманіе, что наиболѣе существенные случаи, гдѣ нашъ проектъ предоставляетъ суду чрезвычайно широкую свободу усмотрѣнія, въ ряду этихъ примѣровъ какъ-разъ не приводятся (напр. ст. 31 книги V, теперь ст. 64 положеній общихъ), то мы должны будемъ признать, что заявленное въ „объясненіяхъ" „третье начало" дѣйствительно проводится нашимъ проектомъ по всей линіи, и, смѣемъ думать, даже полнѣе, чѣмъ первыя два.

Уже этихъ двухъ кодификацій совершенно достаточно для окончательнаго убѣжденія въ томъ, что описанное теченіе не только есть, но что даже болѣе того—оно стало господствующимъ, опредѣляющимъ даже самое законодательство. Какъ-то незамѣтно для теоріи, продолжавшей пребывать въ верхахъ своего „Begriffshimmel", это новое направленіе пропитало собой всю юридическую атмосферу, сдѣлалось своего рода communis opinio и, игнорируя старыя ученія доктрины, овладѣло всѣми ея позиціями.

Въ мірѣ духовныхъ явленій, однако, фактическая побѣда еще недостаточна; даже то, что побѣждаетъ, чувствуетъ потребность въ своемъ оправданіи, въ такомъ или иномъ теоретическомъ обоснованіи. Почувствовало эту потребность и новое ученіе о роли судьи и выдвинуло рядъ опытовъ своего теоретическаго оправданія.

II.

Какъ бы далеко ни заходило скептическое отношеніе къ закону и стремленіе „привлечь судью къ конкретному правотворенію", было, однако, очевидно, что невозможно дать

судьѣ какую-либо свободу отъ ясныхъ и опредѣленныхъ предписаній закона. Гдѣ смыслъ этого послѣдняго не оставляетъ никакихъ сомнѣній, тамъ судьѣ остается только подчиниться, хотя бы этотъ смыслъ рѣшительно противорѣчилъ представленіямъ судьи о справедливости, цѣлесообразности и т. п. Допустить судебный контроль надъ закономъ въ такомъ смыслѣ, даже по признанію самихъ теоретиковъ указаннаго направленія, значило бы легализировать правовую анархію [1]).

Ввиду этого теоретическое изысканіе концентрируется на тѣхъ случаяхъ, которые закономъ прямо не предусмотрѣны и гдѣ вслѣдствіе этого возникаетъ необходимость восполненія недостающей или неясной воли законодателя, причемъ темой для научнаго изысканія является вопросъ о наилучшихъ пріемахъ этого восполненія или—какъ обыкновенно, хотя и не совсѣмъ точно выражаются,—*вопросъ о наиболѣе цѣлесообразной методѣ интерпретаціи.*

Такъ именно и озаглавлена книга, возбудившая большой интересъ и дѣйствительно открывающая собой рядъ опытовъ теоретическаго прецизированія вопроса о болѣе широкомъ усмотрѣніи суда. Я говорю о книгѣ Дижонскаго профессора *François Gény, Méthode de l'interpretation et sources en droit privé positif. 1899.* И до этой книги можно было встрѣтить отдѣльныя заявленія о необходимости освободить судью отъ формальной связанности мелочными правилами толкованія закона, но всѣ эти отдѣльныя заявленія оставались на поверхности вопроса; Жени, напротивъ, пытается охватить вопросъ въ его полномъ объемѣ и проанализировать его до основаній.

Основныя идеи Жени сводятся къ слѣдующему. Если правовая жизнь современности обнаруживаетъ невозможность для законодателя поспѣвать за поминутно развивающимися отношеніями и если чувствуется настоятельная потребность привлечь здѣсь въ качествѣ живаго регулятора судью, предоставивъ свободу его усмотрѣнію, то, конечно, при этомъ не можетъ быть рѣчи объ усмотрѣніи свободномъ въ смыслѣ

[1]) Gény. Méthode de l'interpretation. p. 62.



полнаго и независимаго судейскаго субъективизма. Такой субъективизмъ былъ бы равносиленъ произволу и вполнѣ противорѣчилъ бы самому понятію объективнаго праваго порядка. Необходимо, чтобы нормы для своихъ сужденій судья заимствовалъ не изъ себя самого, а изъ какихъ-либо внѣ его лежащихъ, вполнѣ объективныхъ источниковъ; необходимо указать ему правильный методъ отыскиванія этихъ объективныхъ нормъ.

Въ чемъ же можетъ заключаться этотъ методъ и каковы эти внѣ судьи лежащіе источники положительнаго права? На первомъ мѣстѣ, конечно, стоитъ законъ. Но что такое представляетъ изъ себя въ самомъ существѣ своемъ этотъ послѣдній? Не имѣя возможности опредѣлить собой всякій конкретный случай, законъ даетъ не что иное, какъ лишь простую *инициативу* къ тому, какъ должно быть („la loi n'est guère plus, qu'une simple initiative à ce, qui doit être réellement et definitivemeut statué“ p. 183), не что иное, какъ лишь *общее указаніе*, *руководство* („information“ p. 580) со стороны компетентной власти. Значеніе этого руководства не должно расширяться такъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ господствующемъ ученіи. Поскольку это руководство опредѣляетъ собою точно тѣ или другія конкретныя условія своего примѣненія, постольку оно по необходимости должно быть непререкаемо; но въ огромномъ большинствѣ случаевъ такъ не бываетъ: законъ говоритъ въ общихъ выраженіяхъ, законъ оставляетъ массу пунктовъ, имъ непредвидѣнныхъ, которые приходится восполнять. Для этого восполненія господствующее ученіе требуетъ выясненія истинной воли законодателя, насколько она можетъ быть открыта общеизвѣстными правилами законодательнаго толкованія. И въ этомъ именно лежитъ источникъ заблужденія, источникъ той тяжести, которая несомнѣнно чувствуется вездѣ въ настоящее время.

Ошибка заключается въ слѣдующемъ. Самый законъ, какъ авторитетное руководство, есть не что иное, какъ выводъ, сдѣланный компетентнымъ учрежденіемъ (законодателемъ) изъ того, что составляетъ верховный источникъ всякаго закона и права вообще,—изъ *природы вещей*, „*nature des choses*“

(p. 580). Вотъ эта природа вещей и должна быть верховнымъ принципомъ правильной интерпретаціонной методы, общимъ источникомъ, откуда судья можетъ черпать объективныя нормы для уясненія, восполненія и развитія положительнаго закона.

Конечно, говоритъ Жени, уже одно упоминаніе о природѣ вещей вызоветъ на мое ученіе всѣ тѣ упреки, которые дѣлаются обыкновенно *теоріямъ естественнаго права.* Разумѣется, эти теоріи въ такомъ видѣ, какъ онѣ развивались въ теченіе XVIII в., защищаемы быть не могутъ; но, съ другой стороны, и полное отрицаніе всякаго основанія за этими теоріями можетъ быть объяснено лишь какъ крайность позитивистической реакціи. Внѣ положительнаго порядка, складывающагося изъ элементовъ матеріальныхъ и подвижныхъ, и надъ этимъ порядкомъ есть другой порядокъ—*высшая природа вещей, состоящая изъ раціональныхъ принциповъ и неизмѣнныхъ моральныхъ сущностей* („En dehors et au dessus de la nature des choses positive, formée d'éléments materiels et mouvants, une sorte de la nature des choses supérieure, toute en principes rationels et en entités morales immuables—p. 481). И если эта *абсолютная справедливость* („cette justice absolue"—ibid.) прежде всего обязательна для законодателя, то она обязательна и для судьи тамъ, гдѣ пробѣлы положительныхъ источниковъ заставляютъ его самого творить право.

Для опредѣленія этой „природы вещей" судьѣ, конечно, нужны многія знанія и въ каждомъ конкретномъ случаѣ потребуется огромная умственная работа. Подобно самому законодателю въ такомъ же случаѣ, онъ долженъ будетъ тщательно проанализировать сущность представляющихся ему соціальныхъ явленій, опредѣлить коллидирующіе интересы и законы ихъ возможной гармоніи (p. 581—582). Работа, очевидно, трудная, но на помощь судьѣ въ этомъ отношеніи явятся традиція и авторитетъ (tradition et autorité), т. е. *судебная практика* и *юриспруденція* (p. 207).

Книга Жени вызвала громкій откликъ во французской литературѣ. Однимъ изъ первыхъ отозвавшихся на призывъ Жени былъ извѣстный Ліонскій профессоръ *Edouard Lambert.*

Въ своей статьѣ „*Une réforme nécessaire des études de droit civil*“, помѣщенной въ Revue internationale de l'enseignement 1900 г. (p. 216—243) и написанной спеціально по поводу книги Жени, затѣмъ въ большомъ сочиненіи „*La fonction du droit civil comparé*“, 1903 г. [1]); и наконецъ въ недавно появившейся статьѣ „*Le droit civil el la législation ouvrière*“ (въ Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence 1904 г. livr. II, III, V) Ламберъ развиваетъ слѣдующія идеи.

Соглашаясь вполнѣ съ Жени въ томъ, что общепринятая метода интерпретаціи не способна реагировать на безпрестанно развивающіеся запросы жизни, что она осуждаетъ правовой порядокъ на неподвижность, и признавая необходимость иной, научной методы, Ламберъ, однако, горячо критикуетъ „природу вещей“, какъ тотъ принципъ, который можетъ быть положенъ въ основу этой послѣдней методы. Естественное право, даже въ такомъ видѣ, въ какомъ оно представляется Жени, не способно къ функціямъ положительнаго права; да и тѣ способы, при помощи которыхъ, по мнѣнію Жени, судья можетъ открыть объективную „природу вещей“, въ дѣйствительности весьма несовершенны. Изъ цѣлой серіи соціальныхъ наукъ, къ которымъ отсылаетъ для этой цѣли Жени, только одна политическая экономія достигла извѣстной степени научной достовѣрности, но и она можетъ дать судьѣ прочныя указанія лишь для небольшой части юридическихъ проблемъ. Остальныя же дисциплины, вродѣ соціальной психологіи или теоретическаго публичнаго права, находятся еще въ стадіи зарожденія и совершенно не въ состояніи служить для заполненія пробѣловъ положительнаго права. При такихъ условіяхъ судья въ концѣ концовъ при разрѣшеніи правовыхъ проблемъ будетъ предоставленъ только своимъ собственнымъ, личнымъ представленіемъ о правѣ или общественномъ благѣ [2]).

Гораздо болѣе прочную почву дастъ въ этомъ отношеніи,

---

[1]) Изложеніе этой книги см. въ рецензіи проф. Зигеля „Вѣстникъ Права“ 1904 г. Октябрь.

[2]) La fonction du droit comparé. p. 35 и сл.



по мнѣнію Ламбера, *сравнительное гражданское право*—*droit civil comparé* или *droit commun legislatif*. Подъ этимъ именемъ Ламберъ понимаетъ не сравнительное правовѣдѣніе въ современномъ смыслѣ, т. е. не то, которое интересуется архаическимъ правомъ некультурныхъ народовъ съ историческою цѣлью, а сравнительное право современныхъ культурныхъ странъ, живущихъ приблизительно въ одинаковыхъ соціально-экономическихъ условіяхъ. Изученіе родственныхъ въ этомъ отношеніи правовыхъ системъ въ ихъ законодательствѣ и въ ихъ практикѣ раскроетъ передъ творцами національнаго права цѣлый рядъ средствъ, при помощи которыхъ въ другихъ странахъ удовлетворяется одна и та же правовая проблема. Наилучшее, т. е. наиболѣе пригодное изъ этихъ средствъ, естественно будетъ восприниматься, и гражданское право будетъ, такимъ образомъ, интернаціонализироваться. Такъ возникнетъ общее гражданское право, которое, подобно германскому gemeines Recht, будетъ служить общимъ и объективнымъ источникомъ для развитія каждаго національнаго права какъ путемъ законодательства, такъ и путемъ интерпретаціи [1]).

Третьимъ очень талантливымъ теоретикомъ того же направленія является Парижскій профессоръ *Reimond Saleilles*, давшій свое предисловіе къ изложенной книгѣ Жени и затѣмъ развивавшій свои воззрѣнія неоднократно въ другихъ произведеніяхъ, особенно въ книгѣ по поводу новаго германскаго уложенія—„*De la declaration de volonté*" (1901) и въ статьѣ „*Ecole historique et droit naturel*" въ журналѣ *Revue trimestrielle* 1902 г. [2]).

Признавая, подобно Жени, что законъ для своего осуществленія нуждается въ живомъ посредникѣ, и что поэтому судьѣ должна быть предоставлена большая свобода движенія въ смыслѣ примѣненія тѣхъ началъ, которыми порождается самый законъ, [3]), Салейль расходится, однако, съ Жени въ

---

[1]) Revue int. de l'enseignement. p. 240 и сл.; La fonction. p. 895, 899, 901.

[2]) Ср. также его Introduction à l'étude du droit civil allemand. 1904; изложеніе этой книги—„Вѣстникъ Права" 1904 г. № 4, особ. стр. 212.

[3]) „Il n'est même pas exact de dire, qu'il juge au nom de la loi et quê cette autorité supérieure, au nom de la quelle il interprete la loi, ce soit la loi elle-même.



самомъ опредѣленіи этихъ началъ. Если Жени въ качествѣ верховнаго руководителя предлагаетъ судьѣ „nature des choses“ или обновленное естественное право, „droit naturel“, то, по мнѣнію Салейля, онъ идетъ слишкомъ далеко. Я убѣжденъ, говоритъ онъ [1]), что въ дѣйствительности для установленія этого естественнаго права въ распоряженіи судьи не будетъ ничего инаго, кромѣ чисто субъективной оцѣнки съ точки зрѣнія индивидуальныхъ представленій о справедливости и морали; а это будетъ уже произволъ. Если намъ нужна интерпретація широкая и прогрессивная, то, съ другой стороны, мы съ полнымъ основаніемъ боимся интерпретаціи произвольной, хотя бы произвольной и безсознательно. Предоставить судьѣ, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ [2]), право примѣнять per fas et ne fas свой идеалъ справедливости, морали или религіи—это значило бы сдѣлать изъ него агента соціальной анархіи. Всякій, кто пожелалъ бы логически и принудительно проводить въ жизнь соціальнаго организма какой либо абстрактный принципъ, явился бы только орудіемъ судебной тиранніи или судебной анархіи: это двѣ ипостаси одного и того же процесса—процесса логическаго примѣненія къ соціальной жизни абстрактныхъ принциповъ.

Свободная интерпретація и широкія полномочія, которыя мы требуемъ для судьи, продолжаетъ Салейль, допустимы лишь при томъ условіи, если мы будемъ въ состояніи дать для этой интерпретаціи какія-либо объективныя основанія. Тѣ императивные элементы, которые судья долженъ примѣнять и которыхъ онъ долженъ искать, непремѣнно должны имѣть объективную реальность, независимую отъ субъективнаго сознанія того, кто ихъ примѣняетъ [3]).

Эти объективные элементы могутъ быть найдены, по мнѣ-

Le juge applique la loi; il n'est pas l'organ de la loi. La loi n'est pas une autorité vivante; elle ne prend vie que par l'interpretation du juge. Voila pourquoi le juge doit tirer ses inspirations d'une autorité qui soit au-dessus de la loi elle-même, puisqu'elle doit servir à la vivifier“.—Volonté p. 289.

[1]) Revue trimestrielle I. p. 102.

[2]) Volonté p. 286.

[3]) Revue l. cit. p. 102.

нію Салейля, путемъ чисто позитивнымъ, въ трехъ слѣдующихъ областяхъ: въ *законодательной аналогіи* (l'analogie legislative), въ *общественномъ правосознаніи* (la conscience juridique collective) и въ *сравнительномъ правовѣдѣніи* (le droit comparé) [1]).

Законодательная аналогія, въ сущности, искони подъ видомъ уясненія истинной или предполагаемой воли законодателя старалась найти въ законѣ опору для судебной эволюціи, опредѣляемой цѣлями, для даннаго закона чуждыми—интересами практики и соображеніями справедливости. Въ этой роли законодательная аналогія и впредь можетъ сослужить праворазвитію хорошую службу.

Сравнительное правовѣдѣніе также имѣетъ громадное значеніе. Однѣ и тѣ же правовыя идеи болѣе или менѣе одинаково возникаютъ у всѣхъ народовъ, стоящихъ на равной ступени экономическаго и соціальнаго развитія; но у однихъ изъ этихъ народовъ идеи эти находятся еще въ неразвитомъ состояніи, межъ тѣмъ какъ у другихъ они получили уже болѣе или менѣе законченный видъ. Соображаясь съ этой болѣе законченной формой чужихъ законодательствъ, судья только будетъ восполнять идеи своего собственнаго народнаго законодательства.

Третьимъ, и притомъ, конечно, самымъ главнымъ руководителемъ судьи должно быть общественное правосознаніе. Въ соціальной жизни совершается постоянная эволюція. Измѣняются соціальныя условія, измѣняются вмѣстѣ съ тѣмъ и представленія—даже у тѣхъ, кто наиболѣе заинтересованъ въ сохраненіи statusquo. Идеи дѣлаютъ свое дѣло, и ничто не можетъ остановить ихъ шествія, даже интересы, которымъ онѣ противорѣчатъ. Мало по малу наступаетъ время, когда даже со стороны хозяевъ положенія—предпринимателей и патроновъ—начинаютъ исходить уступки и попытки примиренія, а поведеніе противоположное начинаетъ вызывать неудовольствіе. Такъ нарождается и устанавливается новое правосознаніе, и въ этотъ именно моментъ начинается роль судьи. Даже между

---

[1]) ibid. p. 106 и сл.



противниками грядущаго порядка образуется масса такихъ, которые готовы были-бы уступить и которые, если упорствуютъ, то лишь потому, что упорствуютъ другіе. Уловить этотъ моментъ, понять, что условія измѣненія назрѣли, и выступить иниціаторомъ этихъ назрѣвшихъ измѣненій,—въ этомъ и должна заключаться весьма благодарная соціальная роль судьи. Явившись въ роли такого соціальнаго примирителя (consiliateur social), судья превратитъ то, что было лишь идеаломъ меньшинства, въ окончательный обычай, и такимъ образомъ путемъ осторожныхъ опытовъ безъ радикальной ломки приспособитъ жизнь къ новымъ соціальнымъ условіямъ [1]), и самое право, благодаря этому, станетъ въ рукахъ судьи орудіемъ соціальнаго прогресса [2]).

Въ *Германіи* виднѣйшимъ представителемъ описываемаго направленія является безспорно *Рудольфъ Штаммлеръ*; все его сочиненіе „Die Lehre von dem richtigen Rechte" (1902) въ значительной степени посвящено именно той проблемѣ, которая занимаетъ Жени, Ламбера и Салейля [3]).

До извѣстнаго пункта, именно до того самаго, который раздѣляетъ всѣхъ названныхъ французскихъ ученыхъ, и Штаммлеръ идетъ съ ними однимъ тѣмъ же путемъ. Если, говоритъ онъ, въ настоящее время замѣчается тенденція расширить свободу судейскаго усмотрѣнія, если новѣйшія законодательства подъ различными видами все чаще и чаще говорятъ о „freies richterliches Ermessen", то, конечно, подъ этимъ послѣднимъ не должно разумѣться усмотрѣніе чисто личное и субъективное. Право обращается прежде всего къ своимъ подданнымъ; оно желаетъ установить извѣстное поведеніе этихъ послѣднихъ, извѣстный способъ сожительства. Какимъ же образомъ это поведеніе отдѣльныхъ лицъ можетъ быть поставлено въ зависимость отъ нѣкотораго *будущаго* рѣшенія третьяго лица, основаннаго на его *субъективно свободномъ* мнѣніи? Не значило-ли бы это осуществить арабскую

1) Volonté p. 286.
2) ibid. p. 287, cp Revue p. 108.
3) Изложеніе этого сочиненія см. Вѣстникъ права 1904 кн. 2.

пословицу: „христіанинъ узнаетъ мусульманское право, когда вернется изъ суда"? Не значило ли бы это обращаться къ подданнымъ съ такимъ приказаніемъ: „ведите себя такъ, какъ потомъ найдетъ нужнымъ по своему разумѣнію судья"? [1]).

Очевидно, говоря о свободномъ усмотрѣніи судьи, законъ имѣетъ въ виду нѣчто другое, какой-то объективный методъ отыскиванія подлежащихъ примѣненію нормъ. Въ чемъ же заключается этотъ методъ? Здѣсь прекращается общая всѣмъ наторенная дорога, наступаетъ моментъ, когда и Штаммлеръ начинаетъ прокладывать новый, свой собственный путь.

Путеводной звѣздой служитъ ему при этомъ его *идея справедливаго права*. Все право, даже положительное, есть не что иное, какъ „Zwangsversuch zum Richtigen", какъ попытка регулировать общежитіе сообразно требованіямъ *соціальнаго идеала*. Этотъ соціальный идеалъ и долженъ быть верховнымъ началомъ, опредѣляющимъ какъ дѣятельность законодателя, такъ и дѣятельность судьи; отсюда въ конечномъ счетѣ долженъ выводить этотъ послѣдній нормы для своихъ рѣшеній. Всякіе иные критеріи, вродѣ морали, природы вещей, естественнаго права, естественнаго правового чувства, общественнаго правосознанія и т. п., сами по себѣ или неопредѣленны или ошибочны, а если содержатъ зерно истины, то лишь постольку, поскольку они выражаютъ ту же самую идею справедливаго права.

Въ чемъ же заключается соціальный идеалъ, и какъ его опредѣлить? Часто выставляются въ качествѣ таковаго свобода, равенство или наибольшая сумма счастья отдѣльныхъ гражданъ. Но эти опредѣленія ошибочны; соціальнымъ идеаломъ можетъ быть только такое общество, въ которомъ каждая отдѣльная личность будетъ разсматриваться, какъ самоцѣль, такое общество, которое можетъ быть характеризовано, какъ *союзъ свободно волящихъ личностей* — „*Gemeinschaft der freiwollenden Menschen*.

Но это верховное и абсолютное соціальное начало для своего приложенія къ жизни нуждается въ цѣломъ рядѣ по-

[1]) Die Lehre von dem richt. Rechte S. 161.



средствующихъ логическихъ операцій. Штаммлеръ чисто дедуктивнымъ путемъ пытается установить общіе этапы этой логической *методы справедливаго права*, опредѣляетъ его *принципы*, его „*прообразъ*“ (Vorbild), и наконецъ нисходитъ до „*практики справедливаго права*“, гдѣ на длинномъ рядѣ примѣровъ старается пояснить приложеніе своей „методы“.

Часто, говоритъ Штаммлеръ, тенденціи новѣйшихъ законодательствъ отсылать судью къ непосредственному рѣшенію на основаніи справедливаго права противопоставляютъ опасенія съ точки зрѣнія прочности и опредѣленности правосудія. Конечно, благодаря такому пріему, передъ юриспруденціей и судьями возникаютъ новыя и трудныя задачи; но задачи эти вовсе не являются неразрѣшимыми. Трудность состоитъ въ логическомъ выведеніи изъ общихъ началъ конкретныхъ рѣшеній, но эта трудность не составляетъ здѣсь чего-либо особеннаго, и во всякомъ случаѣ она можетъ быть въ высокой степени облегчена правильной постановкой науки о правѣ [1]).

III.

Остановимся пока на только что изложенныхъ ученіяхъ и *на основаніи ихъ* попытаемся уяснить себѣ сущность вопроса о свободномъ судейскомъ усмотрѣніи.

Если въ обычномъ—и, я бы позволилъ себѣ сказать, наивномъ—представленіи юристовъ-практиковъ, которымъ это новое направленіе въ значительной степени и обязано своимъ происхожденіемъ, „свободное усмотрѣніе“ судьи рисуется именно, какъ субъективно-свободное („по условіямъ случая“, „по требованіямъ справедливости“ „по совѣсти“ [2]) и т. д.), —то въ ученіяхъ теоретиковъ этого направленія дѣло представляется совершенно иначе. Всѣ они не находятъ достаточно сильныхъ выраженій, чтобы протестовать противъ этого представленія. Предоставить судьѣ примѣнять къ конкретнымъ

---

[1]) ibid. S. 305 и сл.

[2]) Ср. Боровиковскій. Отчетъ судьи. Законъ и судейская совѣсть. Хорошія замѣчанія по этому поводу см. I. Гессенъ. „Право“. 1904 г. № 43



дѣламъ свои личные взгляды на требованія справедливости или интересы общественнаго блага, это значило бы создавать судебную анархію; это значило-бы реализовать полную злой ироніи мусульманскую пословицу и т. д.—Если можетъ итти рѣчь о болѣе свободной интерпретаціи, о привлеченіи судьи къ „конкретному правотворенію“, то лишь подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, если мы въ состояніи будемъ дать ему такія или иныя, но *объективныя* начала. И вотъ на отысканіе этихъ объективныхъ началъ направляются всѣ ихъ старанія.

Въ чемъ же могутъ заключаться эти начала? Какъ мы видѣли, отвѣты предлагаются разные.

По мнѣнію Жени, такимъ общимъ и руководящимъ началомъ должна быть „природа вещей“, т. е. нѣкоторая абсолютная система „раціональныхъ принциповъ“ и „неизмѣнныхъ моральныхъ сущностей“.

Но эта идея „природы вещей“ не встрѣтила сочувствія у сотоварищей Жени по направленію: ее критикуютъ и отвергаютъ Ламберъ и Салейль; къ ней полностью относится и вся та критика, которую мы находимъ у Штаммлера по поводу „Naturrecht“ и разныхъ видовъ т. н. „ungeprüfter Rechtsauffassung“.

И въ самомъ дѣлѣ, даже независимо отъ полной неопредѣленности рекомендуемаго Жени понятія, его идея можетъ повести къ слѣдующимъ весьма тяжелымъ конфликтамъ.

Допустимъ, что судья, послѣ самой добросовѣстной и тщательной работы, достигъ безукоризненно правильнаго познанія „природы вещей“ и самымъ логическимъ образомъ вывелъ изъ нея всѣ дальнѣйшія посылки; онъ имѣетъ, такимъ образомъ, ясное мнѣніе о томъ, какъ нужно разрѣшать тотъ или другой типъ споровъ. Какъ быть, если вдругъ окажется, что это его мнѣніе стоитъ въ самомъ рѣзкомъ противорѣчіи со взглядами его современниковъ? Пусть эти взгляды совершенно ошибочны; но они общи, они господствуютъ въ обществѣ, они составляютъ „народное правосознаніе“. Долженъ ли судья склониться передъ этимъ общимъ, хотя и противнымъ

„природѣ вещей“ убѣжденіемъ, или же онъ вправѣ проводить свое по всѣмъ правиламъ логики выведенное мнѣніе?

По общему духу своего ученія, Жени долженъ склониться въ пользу послѣдней альтернативы, и мы видѣли, что именно это обстоятельство вызываетъ на его ученіе наиболѣе горячую критику Салейля: „предоставить судьѣ право примѣнять per fas et nefas свой идеалъ справедливости, морали или религіи—это значило бы сдѣлать изъ него агента соціальной анархіи“.

Если же, напротивъ, отказаться отъ этого права судьи на безусловное проведеніе принциповъ „природы вещей“, если подчинить его „господствующимъ въ обществѣ воззрѣніямъ“,— то очевидно eo ipso приходится отказаться и отъ самой „природы вещей“, какъ верховнаго начала интерпретаціи, а взамѣнъ ея признать въ качествѣ таковаго начала „*общественное правосознаніе*“.

Ламберъ, какъ мы видѣли, въ качествѣ объективнаго руководства для интерпретаціонной дѣятельности судьи рекомендуетъ данныя *сравнительнаго или общаго гражданскаго права*. Нельзя отрицать, что данныя этого рода могутъ доставить весьма цѣнный матеріалъ для сужденія, но именно *только матеріалъ*, который еще долженъ быть *оцѣненъ* съ той или иной точки зрѣнія. Установивъ, путемъ изученія сравнительнаго гражданскаго права, тѣ способы, при помощи которыхъ въ различныхъ мѣстахъ разрѣшается та или другая юридическая проблема, судья долженъ будетъ опредѣлить, который же изъ этихъ способовъ долженъ быть признанъ наилучшимъ. Что же будетъ служить для судьи критеріемъ въ этой работѣ оцѣнки?

Ламберъ самъ не могъ не сознавать всей законности этого вопроса. Какъ ни много даетъ сравнительное гражданское право, говоритъ онъ, тѣмъ не менѣе само по себѣ оно не въ состояніи указать законодателю и судьѣ его соціальной обязанности. И тотъ и другой не только могутъ, но и должны каждый разъ задаваться вопросомъ, не слѣдуетъ ли, вмѣсто всѣхъ извѣстныхъ рѣшеній, найти какое либо новое, лучшее [1])?

[1]) La fonction p. 896.



Говоря иначе, сравнительное гражданское право можетъ быть лишь средствомъ („инструментомъ") [1]) въ рукахъ чего-то другого, что Ламберъ называетъ *юридической политикой*; и законодатель и судья и юристъ должны быть *политиками права*.

Но, если такъ, то вопросъ, очевидно, переносится въ область этой политики: какой же верховный критерій этой послѣдней? Ламберъ посвящаетъ не мало страницъ этому вопросу, очень подробно критикуетъ ученіе проф. Л. О. Петражицкаго о любви, какъ о верховномъ началѣ „цивильной политики", отвергаетъ его, но самъ взамѣнъ не даетъ ничего. Всѣ его заявленія въ этомъ отношеніи сводятся все къ тѣмъ же общимъ фразамъ о „соціальныхъ потребностяхъ", „условіяхъ современной жизни" и т. д.,—словомъ, къ понятіямъ, для выясненія которыхъ въ рукахъ судьи не будетъ иныхъ средствъ, кромѣ тѣхъ, которыми можетъ быть раскрыта „природа вещей" и которыя самъ же Ламберъ назвалъ весьма несовершенными.

Но даже допустивъ, что „юридическая политика" Ламбера при помощи этихъ или какихъ нибудь иныхъ средствъ установитъ извѣстное положеніе, какъ соціально необходимое, мы все таки не избѣгнемъ того же вопроса, на который наводитъ ученіе Жени. Что, если это положеніе окажется противорѣчащимъ „общимъ воззрѣніямъ", „народному правосознанію"?

Едва ли Ламберъ, съ его склонностью къ эмпиризму, сталъ бы на точку зрѣнія Жени и пожертвовалъ бы реальными воззрѣніями общества теоретическимъ умозаключеніямъ „юридической политики". А если такъ, то и здѣсь очевидно, что въ концѣ концовъ верховнымъ началомъ интерпретаціонной дѣятельности судьи должно явиться не сравнительное гражданское право, какъ таковое, и даже не „юридическая политика", а все то же—„общественное правосознаніе".

Такъ дѣйствительно и рѣшаетъ *Салейль*, почему все его ученіе производитъ впечатлѣніе наиболѣе скромнаго, но и наиболѣе положительнаго изъ всѣхъ. Постараемся, однако, вглядѣться внимательнѣе и въ это ученіе.

---

[1]) Ibid. p. 902.

Старое романтическое представленіе объ „общественномъ правосознаніи", какъ о нѣкоторомъ органическомъ раскрытіи „народнаго духа", самопроизвольно воплощающемъ въ себѣ предустановленную „гармонію интересовъ",—это представленіе теперь уже никого не обманываетъ. Общество въ каждый данный моментъ складывается изъ извѣстныхъ соціальныхъ *классовъ* съ противоположными классовыми интересами и съ болѣе или менѣе интенсивной борьбой за нихъ. И вотъ Штаммлеръ, анализируя идею „общественнаго правосознанія", предлагаетъ цѣлый рядъ вопросовъ: гдѣ же при такихъ условіяхъ искать *общественное* правосознаніе? Что значитъ „*господствующее* въ обществѣ воззрѣніе"? Значитъ ли это, что должно быть рѣшающимъ воззрѣніе *большинства*? И какого именно? и т. д. [1]).

Выше было описано, какъ рисуетъ себѣ Салейль желательную роль судьи въ качествѣ проводника „общественнаго правосознанія". И онъ, конечно, смотритъ на современное общество, какъ на классовое общество, а на гражданскую жизнь, какъ на борьбу противоположныхъ интересовъ. Но, говоритъ онъ, надъ этой борьбой интересовъ совершается идейная эволюція общества. Идеи дѣлаютъ свое дѣло, и ничто не можетъ остановить ихъ шествія, даже интересы, которымъ онѣ противорѣчатъ. Даже въ рядахъ лицъ, связанныхъ этими интересами, мало по малу появляются такія, которыя готовы были бы уступить и которыя если упорствуютъ, то лишь потому, что упорствуютъ другія. Судья долженъ уловить надлежащій моментъ и своимъ рѣшеніемъ дать послѣдній толчокъ отжившему порядку, чтобы повергнуть его въ прахъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что роль, которую предлагаетъ судьѣ Салейль, имѣетъ въ себѣ много симпатичнаго и подкупающаго. Но заключаетъ - ли все то, что говоритъ Салейль о „шествіи идей", достаточно объективныхъ данныхъ для судьи,—тѣхъ данныхъ, безъ точнаго опредѣленія которыхъ, по собственному признанію Салейля, самый вопросъ о расширеніи судейскаго усмотрѣнія немыслимъ? „Уло-

[1]) Die Lehre von dem richt. Rechte. S. 154.



вить моментъ"!—но какъ опредѣлить наступленіе этого момента, какъ учесть броженіе соціальныхъ идей въ обществѣ и есть-ли у судьи достаточно пригодныхъ средствъ для этого? Вопросы, поставленные Штаммлеромъ, остаются вопросами.

Но далѣе. Хотя Салейль и не повторяетъ стараго ученія о гармоническомъ и безболѣзненномъ развитіи народнаго правосознанія, тѣмъ не менѣе и въ его представленіи содержится значительная доза идеализаціи. Конечно, идеи дѣлаютъ свое дѣло и даже въ рядахъ лицъ, заинтересованныхъ въ сохраненіи стараго порядка, посѣваютъ наклонность къ уступкамъ. Но въ каждый данный моментъ рядомъ съ лицами, которыя готовы уступить, есть все-таки и лица, которыя упорствуютъ и которыя до конца будутъ отстаивать свои интересы. Пусть ихъ будетъ немного, но они все-таки есть. То, что Салейль рекомендуетъ судьѣ, заключается просто въ томъ, чтобы, „уловивъ моментъ", игнорировать это меньшинство, т. е. во имя большинства совершить насиліе надъ меньшинствомъ. Не будетъ-ли это такая же судебная анархія и судебная тираннія? То обстоятельство, что она совершается надъ меньшинствомъ и во имя большинства, полагаемъ, самаго внутренняго характера подобнаго судебнаго приговора не измѣнитъ. И въ настоящее время право знаетъ случаи, когда интересы частныхъ лицъ принудительно приносятся въ жертву интересамъ общаго блага: это случаи *экспропріаціи*; но всякій знаетъ, какими гарантіями каждый случай этого рода обставляется. Не будетъ-ли приговоръ судьи, уловившаго по Салейлю моментъ, экспропріацій безъ такихъ гарантій? Не подлежитъ сомнѣнію, что многіе изъ тѣхъ, которые безропотно склонились бы передъ велѣніемъ закона, съ протестомъ встрѣтятъ экспропріирующее ихъ рѣшеніе отдѣльнаго лица, хотя бы и судьи [1]). А точно-ли подобное явленіе правовой психологіи не заслуживаетъ никакого вниманія? Не заключается-ли здороваго соціально-этическаго зерна истины въ извѣстномъ призывѣ Іеринга къ „борьбѣ за право"?

Безспорно, красива роль „соціальнаго примирителя", но

[1]) Ср. къ этому справедливыя замѣчанія Ламбера. La fonction. p. 137—138.



вѣдь примиреніе есть соглашеніе самихъ заинтересованныхъ лицъ; то же, что возлагаетъ Салейль на судью, выводитъ, очевидно, этого послѣдняго далеко за предѣлы пособника и посредника въ соглашеніи сторонъ.

Наконецъ, еще одно и, быть можетъ, самое существенное замѣчаніе.

Отвергнувъ „природу вещей" Жени въ качествѣ общей директивы для правотворящей дѣятельности судьи, Салейль долженъ признать въ качествѣ таковой лишь простое общественное правосознаніе, какъ оно есть. Если, по идеѣ Жени, судья долженъ быть вождемъ общества на пути перестроенія его уклада въ духѣ „неизмѣнныхъ моральныхъ сущностей", то по ученію Салейля судья есть только вѣрный и безсловесный слуга общественныхъ настроеній момента, или-лучше сказать—слуга тѣхъ интересовъ, которые въ данный моментъ побѣждаютъ. Всякая критическая оцѣнка борющихся интересовъ и складывающихся идейныхъ теченій для судьи исключается. Онъ долженъ лишь наблюдать за борьбой и въ тотъ моментъ, когда побѣждаемый противникъ готовъ уже упасть, дать свой послѣдній толчокъ и этимъ свалить его окончательно на землю. Кто побѣдитель, кто побѣжденный—для него безразлично; ведетъ-ли побѣждающее теченіе къ прогрессу общества или къ его регрессу—это выходитъ за предѣлы его компетенціи.

Есть-ли, при такой концепціи, теоретическое основаніе говорить о великомъ соціальномъ призваніи судьи? Есть-ли теоретическое основаніе утверждать, что судья будетъ всегда органомъ блага и прогресса?

Для этого нужна была-бы *вѣра* въ то, что общественныя воззрѣнія *всегда* и *неуклонно* эволюціонируютъ въ духѣ соціальнаго улучшенія, что всегда и неуклонно побѣждаютъ только тѣ интересы, которые приближаютъ общество къ лучшему будущему; говоря общѣе,—нужна полная вѣра въ то, что все, что совершается, совершается къ лучшему.

Блаженъ, кто такъ вѣруетъ; ему спокойно можно принять и ученіе Салейля. Но развѣ вся многовѣковая исторія человѣчества не даетъ намъ многочисленныхъ примѣровъ

противнаго? Развѣ она не даетъ намъ примѣровъ повальныхъ заблужденій, распространявшихся въ извѣстныя эпохи, примѣровъ крупныхъ ошибокъ, которыя своими послѣдствіями нерѣдко надолго задерживали движеніе впередъ? Нужно-ли напоминать о временахъ религіозной нетерпимости, эксцессахъ національной вражды и тому подобныхъ явленіяхъ?

Нельзя поэтому отказать въ справедливости тѣмъ замѣчаніямъ, которыя дѣлаетъ въ этомъ отношеніи Штаммлеръ.

Если-бы даже, говоритъ онъ [1]), и можно было какимъ-нибудь образомъ констатировать наличность того или иного „общественнаго правосознанія", въ чемъ санкція его цѣлесообразности", его соотвѣтствія общимъ, верховнымъ задачамъ права?—Никто, конечно, не станетъ рѣшать вопросъ о заразительности или незаразительности болѣзни или вопросъ о природѣ кометъ на основаніи господствующихъ въ обществѣ воззрѣній. Равнымъ образомъ, ни одинъ юристъ не станетъ считаться съ ними, если зайдетъ рѣчь о понятіи права собственности, юридическаго лица, уголовно-правоваго покушенія или государственнаго суверенитета. Какъ-же можно практически болѣе важные вопросы, какъ напримѣръ вопросъ о томъ, должно-ли содержаніе юридической сдѣлки быть матеріально справедливымъ, ставить въ зависимость отъ подсчета случайныхъ мнѣній отдѣльныхъ членовъ общества?!

И дѣйствительно, общественное мнѣніе, *какъ таковое*, какихъ-бы предметовъ оно ни касалось, не можетъ имѣть силы какого-либо обязательнаго императива. Съ точки зрѣнія планомѣрной правовой политики то или другое общественное мнѣніе можетъ оказаться явленіемъ желательнымъ, или, напротивъ, явленіемъ нежелательнымъ. Если-бы законодательство поставило себѣ только задачу слѣдовать слѣпо за измѣняющимися общественными теченіями, оно отказалось бы отъ великой лежащей на немъ обязанности быть руководителемъ и активнымъ устроителемъ соціальныхъ отношеній. Если-бы оно предоставило судьѣ бланкетное право руководствоваться общественнымъ мнѣніемъ, оно рисковало бы тѣмъ, что въ

---

[1]) l. cit. S. 154.

томъ или другомъ случаѣ судья станетъ проводникомъ тѣхъ общественныхъ теченій, которыя законодательствомъ какъ-разъ были-бы признаны нежелательными, антисоціальными.

Если общественное мнѣніе, какъ таковое, не заключаетъ въ себѣ самомъ санкціи своей цѣлесообразности, своего соотвѣтствія общимъ задачамъ права, если оно можетъ быть то желательнымъ, то нежелательнымъ,—то, очевидно, критерій этой желательности или нежелательности нужно искать въ чемъ-то другомъ.

И Штаммлеръ находитъ этотъ критерій въ понятіи *соціальнаго идеала* Если необходимо какое-либо общее руководящее начало для всей области правовой политики, а въ томъ числѣ и для болѣе цѣлесообразной интерпретаціонной методы, то такое начало можетъ заключаться только въ соціальномъ идеалѣ. Уяснивъ требованія этого послѣдняго, мы получимъ, какъ для общей оцѣнки юридическихъ институтовъ, такъ и для рѣшенія отдѣльныхъ конкретныхъ споровъ, ту необходимую прочную основу, безъ которой и наше законодательство и наша юрисдикція будутъ бродить лишь ощупью въ потемкахъ. И какъ мы знаемъ, все дальнѣйшее изложеніе Штаммлера дѣйствительно посвящено формулированію соціальнаго идеала и выведенію изъ общаго его существа дальнѣйшихъ, болѣе частныхъ, посылокъ.

Для нашего вопроса намъ незачѣмъ слѣдовать за нимъ въ этихъ его дальнѣйшихъ дедуктивныхъ построеніяхъ. Общее отношеніе Штаммлера къ нашему вопросу уже изъ сказаннаго выясняется достаточно, и мы видимъ, что это отношеніе приближаетъ его болѣе къ Жени, чѣмъ къ Салейлю. Разница заключается только въ томъ, что на мѣсто „природы вещей“ Штаммлеръ ставитъ понятіе соціальнаго идеала. Но подвигается-ли отъ этого разрѣшеніе нашего вопроса впередъ?

Не будемъ становиться на точку зрѣнія „наивнаго реализма“, для котораго „соціальный идеалъ“ не менѣе „природы вещей“ и другихъ тому подобныхъ понятій является лишь празднымъ продуктомъ нашего воображенія. Не станемъ повторять тѣхъ многочисленныхъ ироническихъ вопросовъ и

замѣчаній, которые такъ часто приходится выслушивать, разъ рѣчь заходитъ объ этихъ понятіяхъ. Мы, напротивъ, готовы признать вмѣстѣ съ Штаммлеромъ и другими сторонниками такъ назыв. „новаго естественнаго права" великую правоосвѣщающую и правосозидающую силу идеальныхъ требованій человѣчества.

Вопросъ, однако, заключается не въ этомъ, а въ томъ, можно-ли довѣрить выясненіе и осуществленіе соціальнаго идеала отдѣльному лицу, отдѣльному судьѣ?

Какъ бы кто ни опредѣлялъ сущность соціальнаго идеала, никто, я думаю, не станетъ отрицать, что понятіе это и теперь является и еще долго будетъ являться вопросомъ весьма спорнымъ. Формула самого Штаммлера „Gemeinschaft der frei wollenden Menschen" едва-ли разрѣшила вопросъ окончательно; думаемъ, что ее такъ же будутъ оспаривать, какъ онъ самъ оспариваетъ формулы, предложенныя раньше его.

Но даже и въ томъ случаѣ, если-бы мы приняли ту или другую формулу соціальнаго идеала, отъ нея до конкретныхъ вопросовъ жизни очень далеко. Чтобы вывести изъ нея то или другое рѣшеніе практическаго случая, требуется, какъ показываетъ и самъ Штаммлеръ, очень длинная цѣпь дедуктивныхъ умозаключеній. Если цѣлые народы и цѣлыя школы теоретиковъ могутъ сбиваться въ этомъ процессѣ умозаключеній съ правильнаго пути на томъ или другомъ членѣ этой цѣпи, то не сбиться отдѣльному человѣку, отдѣльному судьѣ во много разъ труднѣе.

Какъ мы видѣли выше, Штаммлеръ самъ сознаетъ эту опасность, но онъ думаетъ, что эта опасность можетъ быть въ значительной степени уменьшена правильной постановкой науки о правѣ.

Допустимъ и это; но здѣсь становится предъ нами роковой вопросъ — тотъ самый, на которомъ разбилось родственное ученіе Жени.

Пусть судья самымъ правильнымъ образомъ изъ самого правильнаго понятія соціальнаго идеала выведетъ рѣшеніе для даннаго конкретнаго случая: что, если это его рѣшеніе окажется въ полномъ противорѣчіи съ общими или господ-

ствующими, хотя-бы и неправильными, воззрѣніями его современниковъ?

Какъ разрѣшилъ бы Штаммлеръ этотъ вопросъ, мы не знаемъ; но очевидно, что здѣсь можетъ быть только два рѣшенія:

Или отдать предпочтеніе велѣнію соціальнаго идеала и, игнорируя общее воззрѣніе современниковъ, „per fas et nefas примѣнять свой идеалъ справедливости“,

Или же смириться передъ „господствующими въ обществѣ воззрѣніями“ и такимъ образомъ отказаться отъ примата соціальнаго идеала!

По истинѣ безысходная дилемма! Рѣшившись на первое, мы водворимъ „судебную анархію“ и „судебную тираннію“; избравъ второе, мы возвратимся къ безпринципности ученія Салейля, ибо, какъ это превосходно показалъ самъ Штаммлеръ, „общественное правосознаніе“, безъ санкціи со стороны тѣхъ или иныхъ соображеній соціальной политики, оказывается лишеннымъ всякой императивной силы, а вслѣдствіе этого и всякаго правосозидающаго значенія!

Если мы подведемъ итогъ тому, насколько, благодаря изложеннымъ ученіямъ, подвинулся вопросъ о болѣе широкомъ усмотрѣніи судьи, то нашъ выводъ будетъ печаленъ: всѣ эти попытки теоретически обосновать свободное судебное правотвореніе привели только къ ихъ взаимному уничтоженію. Коровы тощія пожрали коровъ полныхъ, но сами не стали отъ этого полнѣе. Самый вопросъ объ объективныхъ началахъ болѣе свободной интерпретаціи остается и послѣ этихъ опытовъ въ первоначальной, до-научной фазѣ своего существованія.

VI.

Мы умолчали, однако, до сихъ поръ еще объ одномъ опытѣ въ томъ же направленіи, именно объ ученіи, которое развиваетъ другой нѣмецкій ученый, *Ehrlich* (профессоръ въ Черновицѣ) въ своемъ докладѣ, сдѣланномъ въ мартѣ 1903 г. въ Вѣнскомъ юридическомъ обществѣ и изданномъ затѣмъ

отдѣльной книжкой—„*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*“ (1903).

Столь обычное у насъ въ настоящее время требованіе, чтобы всякое судебное рѣшеніе было основано на правилахъ положительнаго права, свойственно, говоритъ Эрлихъ, лишь тѣмъ народамъ, которые реципировали римское право. Другимъ народамъ это представленіе совершенно чуждо: таковы, напримѣръ, англичане, древніе германцы, таковы даже самые римляне. Задачей судьи считается у нихъ лишь справедливое, соотвѣтствующее условіямъ даннаго случая, рѣшеніе. Конечно, судья при этомъ связанъ закономъ, обычаемъ, традиціей и прежними судебными рѣшеніями, но все это разсматривается не какъ основаніе для рѣшенія, а лишь какъ граница, до которой идетъ свобода судьи [1]). Лишь рецепція римскаго права вноситъ въ дѣятельность судьи глубокое измѣненіе, и лишь съ этого момента устанавливается указанное требованіе.

Но это требованіе совершенно несостоятельно. Всякая система положительнаго права необходимо исполнена пробѣловъ и къ тому же, можно сказать, является всегда устарѣлой даже въ самый моментъ своего рожденія. Съ другой стороны, судьи, дѣти своего народа и своего времени, неизбѣжно будутъ примѣнять право въ духѣ народа и времени, а не въ духѣ прошедшихъ столѣтій и не въ духѣ „намѣреній законодателя“, и никакая сила ничего противъ этого подѣлать не можетъ [2]).

До сихъ поръ, такимъ образомъ, и Эрлихъ въ общихъ чертахъ идетъ общей дорогой. Но вотъ приближается роковой моментъ: если свободное правотвореніе (Rechtsfindung) судьи неизбѣжно и теоретически вполнѣ законно, то въ чемъ могутъ заключаться гарантіи того, что это свободное правотвореніе не превратится въ свободное проявленіе произвола, въ „судебную анархію“ или „судебную тираннію“?

Отвѣтъ Эрлиха кратокъ и ясенъ: *нѣтъ и не можетъ*

---

[1]) l. cit. S. 1.
[2]) l. cit. S. 17.



быть иныхъ гарантій правосудія, кромѣ самой личности судьи. Только благодаря тому, что центръ тяжести въ юрисдикціи былъ искусственно перенесенъ на законодательство, оказалось возможнымъ надолго затемнить для насъ ту простую мысль, что судебныя задачи требуютъ отъ судей такую степень интеллектуальной и нравственной силы, которая далеко превышаетъ уровень обычнаго. Только такимъ образомъ можно было забыть, что не всякій доросъ до этихъ задачъ, кто только выдержалъ экзаменъ и показалъ на практикѣ способность до извѣстной степени разбираться въ параграфахъ. Но и ошибки имѣютъ свою логику. Параграфы, какъ стражи юстиціи и судейской безпартійности, требуютъ въ свою очередь стражей, которые бы слѣдили за тѣмъ, чтобы первые не дремали. *Отсюда инстанціонный порядокъ и несчастный принципъ коллегіальности, которые совершенно уничтожаютъ индивидуальность* [1]).

Отпечатокъ личности правосудіе имѣло всегда, и во всѣ времена на него дѣйствовали общественныя, политическія и культурныя теченія современности. Дѣло заключается только въ томъ, чтобы этотъ фактъ не считать зломъ, хотя-бы неизбѣжнымъ, а, напротивъ, радостно привѣтствовать и всѣ силы обратить на то, чтобы личность, которой выпадаетъ эта роль, была ея достойной. *Проблема свободнаго правотворенія есть, такимъ образомъ, не проблема матеріальнаго права, а проблема выбора судей, т. е. проблема судоустройства, которое должно обезпечивать просторъ сильной личности* [2]).

При такой постановкѣ въ какихъ либо дальнѣйшихъ правилахъ интерпретаціи судья не нуждается, и потому Эрлихъ съ величайшимъ одобреніемъ относится къ проекту Швейцарскаго гражданскаго уложенія, первый параграфъ котораго постановляетъ: если судья не найдетъ рѣшенія въ законѣ или обычаѣ, онъ долженъ рѣшать сообразно наукѣ и

---

[1]) l. cit. S. 21—22, S. 29.

[2]) l. cit. S. 30. «Die freie Rechtsfindung ist daher nicht eine Frage des materiellen Rechtes, sondern der Auswahl der zum Richteramte berufenen Personen also in letzter Linie die Frage einer Gerichtsorganisation, die starke Persönlichkeiten zur Geltung kommen lässt».



традиціи (nach bewährter Lehre und Ueberlieferung); если же и здѣсь онъ не найдетъ никакихъ указаній, онъ долженъ *поступать такъ, какъ онъ поступилъ бы, если бы былъ законодателемъ* [1]).

Если, напротивъ, что либо нуждается въ большемъ контролѣ и большемъ регулированіи, то это *оцѣнка доказательствъ*. Съ устраненіемъ теоріи формальныхъ доказательствъ мы впали въ противоположную крайность, въ полную въ этомъ отношеніи анархію („so entstand die vollständige Beweisanarchie"). Мы усматриваемъ большую опасность въ свободѣ судейскаго усмотрѣнія и совершенно не обращаемъ вниманія на то обстоятельство, что самая нелѣпая оцѣнка того или другого свидѣтельскаго показанія не подлежитъ ревизіонному пересмотру. Внести сюда бо̀льшую ясность и бо̀льшій порядокъ составляетъ одну изъ настоятельнѣйшихъ задачъ науки и законодательства [2]).

Таково это ученіе, чрезвычайно любопытное, какъ по своей оригинальности, такъ и по своей рѣшительности.

Едва-ли можно сомнѣваться въ томъ, что оно будетъ встрѣчено сторонниками болѣе свободной интерпретаціонной методы самымъ энергичнымъ протестомъ. Какъ мы видѣли, основною причиной, заставляющей ихъ искать какого-либо общаго и объективнаго начала интерпретаціи, является сознаніе необходимости оградить гражданскую юрисдикцію отъ субъективизма отдѣльныхъ судей, т. е. именно отъ вліянія той или иной *личности*. И вдругъ на всѣ ихъ попытки въ этомъ направленіи отвѣчаютъ: нѣтъ и не можетъ быть иныхъ гарантій процвѣтанія правосудія, кромѣ самой личности судящихъ; проблема болѣе свободнаго правотворенія есть вовсе не проблема матеріальнаго права, а проблема судоустройства; это послѣднее должно обезпечивать просторъ *сильной* личности, и все вниманіе должно быть направлено на надлежащій подборъ этихъ личностей! Эти идеи идутъ настолько въ разрѣзъ съ общимъ тяготѣніемъ современности къ *объективному право-*

---

[1]) l. cit. S. 25.

[2]) l. cit. S. 39—40.



вому порядку, что, повторяемъ, едва-ли Эрлихъ найдетъ себѣ сторонниковъ даже въ лагерѣ тѣхъ, къ которымъ онъ себя причисляетъ.

И мы, конечно, не возьмемъ на себя его защиты. Но такъ ли ужъ далеко отошелъ Эрлихъ по существу отъ прочихъ сторонниковъ „судебнаго правотворенія“, какъ это́ кажется съ перваго взгляда? Не заключается ли *по̀ существу* вся разница между ними только въ томъ, что Эрлихъ смѣло провозглашаетъ то, къ чему приведутъ практически ученія другихъ? Не есть ли смѣлость Эрлиха смѣлость искренности, смѣлость назвать прямо то, что другіе, конечно, для себя безсознательно, собственнымъ именемъ назвать боятся?

Пересматривая выше ученія Жени, Ламбера, Салейля и Штаммлера, мы видѣли, что каждый слѣдующій изъ этихъ авторовъ бросаетъ своимъ предшественникамъ однообразный упрекъ—упрекъ въ томъ, что предлагаемый ими верховный принципъ интерпретаціи слишкомъ неясенъ и слишкомъ неопредѣлененъ. Салейль находитъ такимъ „природу вещей“ Жени, Штаммлеръ—„общественное правосознаніе“ Салейля; едва-ли можно сомнѣваться въ томъ, что такой же приговоръ со стороны другихъ ожидаетъ „соціальный идеалъ“ самого Штаммлера. Что же обозначаетъ въ существѣ этотъ упрекъ, какъ не указаніе на то, что всѣ эти „верховныя начала“ слишкомъ расширяютъ дорогу судейскому субъективизму?

Каждый изъ защитниковъ „болѣе свободной методы толкованія“, какой бы „верховный принципъ“ этого толкованія онъ ни выставлялъ, неизбѣжно сопровождаетъ этотъ принципъ однообразнымъ post-scriptum: „конечно, эта метода ставитъ для современнаго судьи задачу болѣе трудную и сложную, задачу, разрѣшеніе которой потребуетъ отъ него широкихъ знаній, тонкаго чутья и такта; но, конечно, современный судья съ честью выполнитъ эту задачу“ и т. д., и т. д. Не стало ли это „выраженіе довѣрія“ судьѣ стереотипнымъ мѣстомъ почти во всѣхъ учебникахъ и комментарахъ новаго германскаго уложенія?

Чѣмъ же инымъ вызывается необходимость этого довѣрія, какъ не сознаніемъ неопредѣленности тѣхъ руководящихъ

началъ, которыя даются судьѣ, какъ не сознаніемъ того, что въ конечномъ счетѣ надлежащее выполненіе этихъ началъ будетъ зависѣть лишь отъ чутья или такта судьи, т. е. именно отъ извѣстныхъ свойствъ его *личности?* Свобода усмотрѣнія, которая ему дается, такъ широка, что ее можно употребить въ добро, но можно употребить и во зло; будетъ ли одно или другое—это зависитъ уже не отъ какихъ либо правовыхъ, для судьи внѣшнихъ, причинъ, а исключительно отъ него самого.

А что же иное, какъ не это, утверждаетъ Эрлихъ?

Весьма характернымъ въ этомъ смыслѣ является слѣдующее признаніе Ламбера, вырвавшееся у него въ самой послѣдней изъ его работъ, посвященныхъ защитѣ „новой методы". Защищая эту послѣднюю отъ упрека въ субъективизмѣ и утверждая, что при традиціонной методѣ воможность субъективизма не меньше, онъ въ заключеніе говоритъ: „устранить рискъ судейскаго субъективизма мы можемъ не той или иной методой интерпретаціи, *а только усиленіемъ мѣръ для обезпеченія лучшаго подбора магистратуры и для развитія въ ея средѣ чувства профессіональной отвѣтственности*" [1]).

Какъ видимъ, признаніе совершенно въ смыслѣ Эрлиха. Отъ этого послѣдняго Ламберъ отличается только тѣмъ, что въ слѣдующихъ затѣмъ строкахъ онъ признаетъ „несчастный" инстанціонный порядокъ, напротивъ, желательнымъ.

Сдѣланное выше сопоставленіе ученій Жени, Ламбера, Салейля и Штаммлера привело насъ къ убѣжденію, что всѣ попытки отыскать тѣ или иныя объективныя начала болѣе свободной интерпретаціи, *даже подъ условіемъ допущенія ихъ дѣйствительной объективности*, приводятъ или къ узаконенію „судебной анархіи" и „судебной тиранніи" или же къ лишенію „правотворящей" дѣятельности судьи всякаго идейнаго,

---

[1]) Revue générale de droit. 1904. V. p. 461. „C'est n'est point en imposant aux juges l'emploi d'instruments de divination (традиціонная метода) au lieu de procédés de recherche scientifique, que nous reussirons à combattre les risques d'arbitraire judiciaire; c'est en multipliant les precautions tendant à assurer le bon recrutement de la magistrature et à y developper la culture et le sentiment de la responsabilité professionelle".



принципіальнаго содержанія. Ученіе Эрлиха, содержа въ себѣ *сдѣланное сторонникомъ* этого направленія *признаніе полной невозможности найти какія либо объективныя начала* независимой отъ закона интерпретаціи, довершаетъ гибель отмѣченныхъ попытокъ и окончательно констатируетъ юридическую безнадежность вопроса.

V.

Провѣривъ критически теоретическія основы рекомендуемой новой методы интерпретаціи, обратимся, однако, съ подобной провѣркой и къ традиціонной методѣ: можетъ быть, и ея основы такъ же мало прочны, какъ и основы первой?

Откуда, въ самомъ дѣлѣ, пошла эта традиціонная метода? Въ чемъ ея историческіе и теоретическіе корни? Какъ могло возникнуть требованіе, чтобы судья основывалъ свои рѣшенія непремѣнно на волѣ закона?

Мы видѣли, какъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ Эрлихъ. Требованіе это, говоритъ онъ, отнюдь не есть какое либо общее и для всякаго правового строя непремѣнное явленіе. У англичанъ, древнихъ германцевъ, даже у самихъ древнихъ римлянъ его не было; задачей судьи являлось у нихъ лишь найти справедливое, соотвѣтствующее условіямъ даннаго случая рѣшеніе. Законъ, обычай или судебная практика имѣли у нихъ значеніе лишь той границы, до которой можетъ итти свобода судейскаго усмотрѣнія. Требованіе же для каждаго рѣшенія непремѣнно отыскивать волю закона, это требованіе обязано своимъ происхожденіемъ лишь *рецепціи римскаго права.*

Подробнѣе, но въ томъ же смыслѣ, отвѣчаетъ и Ламберъ [1]).

Въ эпоху далекой старины и глубокаго народнаго невѣжества, говоритъ онъ, юриспруденція была дѣломъ маговъ и жрецовъ, этихъ посланниковъ божества на землѣ. Когда они выступали въ роли совѣтниковъ или судей, они естественно должны были прикрывать свои мнѣнія или рѣшенія автори-

[1]) Особенно въ Revue générale de droit, 1904. II. III.



тетомъ божества и выставлять ихъ, какъ толкованіе божественной воли, ибо только на этомъ могла основываться сила ихъ приговоровъ. Такой характеръ имѣла и знаменитая interpretatio juris древне-римскихъ понтификовъ, чрезвычайно умѣло развитая ими въ цѣлую систему юридическихъ правилъ. Позже боги перестали интересоваться житейскими дѣлами людей, право изолировалось отъ религіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ и понтифики естественно утратили монополію толкованія права; ихъ мѣсто заняли свѣтскіе юристы. Но старое представленіе о сущности interpretatio juris было по традиціи перенесено и на этихъ послѣднихъ. Юристы классической эпохи, обязанные своимъ соціальнымъ положеніемъ именно тому, что они являлись наслѣдниками понтификовъ, конечно, не могли порвать съ традиціями своихъ наслѣдодателей. Они старательно сохранили орудія, приспособленныя для пользованія жрецовъ, экспертовъ божественной воли; по ихъ примѣру и они продолжали выставлять себя лишь простыми истолкователями нѣкоторой воли, стоящей выше нихъ. Но такъ какъ боги уже ничего не говорили юристамъ, то на мѣсто ихъ были поставлены старые римскіе обычаи, народной вѣрой преобразованные въ законодательный кодексъ (XII таблицъ) [1].

Современные юристы пошли по стопамъ своихъ римскихъ воспитателей. Они сохранили завѣщанный имъ пріемъ, который доставлялъ двойную выгоду: съ одной стороны, благодаря ему, возвышался въ глазахъ толпы престижъ ихъ науки, а съ другой стороны, значительно экономились ихъ силы. Они громко провозглашаютъ, что они только толкователи; они открещиваются отъ подозрѣнія, что они гдѣ-нибудь и что-нибудь изобрѣтаютъ; они настаиваютъ, что они только поясняютъ и развиваютъ чужую мысль. Но чью? Быстрое развитіе законодательства дало имъ удобный субстратъ, который можно было подставить на мѣсто упраздненныхъ боговъ:

---

[1]) Нужно имѣть въ виду, что по мнѣнію Ламбера (статья „La question de l'autenticité de XII tables" въ Nouvelle revue historique de droit 1902), законы XII т. вовсе не были *законы*, изданные децемвирами, а лишь частный (и довольно поздній) сборникъ юридическихъ обычаевъ. См. объ этой гипотезѣ въ той же Nouv. Revue, статью G i r a r d'a, который основательно ее опровергаетъ.

юристы объявили себя истолкователями воли закона совершенно въ томъ же смыслѣ, какъ нѣкогда ихъ предшественники провозглашали себя вѣстниками божественныхъ велѣній. Это тѣмъ болѣе походило на правду, что дѣйствительно законодательство стало все болѣе и болѣе активно вмѣшиваться въ юридическую жизнь и все большее и большее количество проблемъ стало находить въ немъ прямое разрѣшеніе. Когда дѣло идетъ о такихъ проблемахъ, юристъ, не насилуя истины, можетъ говорить о себѣ, какъ о простомъ толкователѣ воли закона; но онъ невольно обманываетъ кліента, когда утверждаетъ, что онъ *и всегда* не выходитъ изъ этой роли.

Различая, далѣе, два вида интерпретаціи—*interpétation par les principes* и *interprétation par les précedents*, Ламберъ говоритъ, что первый видъ (традиціонная метода толкованія) укрѣпился только тамъ, гдѣ юридическая мысль взросла подъ опекой романистики. Для средневѣковыхъ юристовъ Corpus juris былъ чѣмъ-то вродѣ книги премудрости, и потому естественно сталъ разыгрывать ту роль, которую играли для римскихъ понтификовъ боги. Всякая проблема *должна* была имѣть свое разрѣшеніе въ этой книгѣ, и дѣйствительно въ рукахъ легистовъ Corpus juris исполнялъ то же самое, что въ рукахъ ловкаго фокусника исполняетъ шляпа его простодушнаго зрителя. Они находили тамъ детальную регламентацію такихъ институтовъ, какъ ленъ и т. д., о которыхъ римская жизнь и понятія не имѣла. И все это они продѣлывали при помощи провозглашеннаго ими юридическаго духа—*ésprit juridique*—или юридическихъ принциповъ, которые и донынѣ являются основой традиціонной методы интерпретаціи.

Таково мнѣніе Ламбера о происхожденіи традиціонной методы.—Конечно, Ламберъ, по ироническому замѣчанію своего коллеги, профессора въ Aix-Marseille, *César-Bru* [1]), „все

[1]) Въ той же Revue générale de droit. 1904, IV, статья „La méthode d'interpretation du droit civil. La coutume et le droit comparé“ p. 347 note 1: „M. Lambert est un érudit de premier ordre et un historien de race. Il sait tout, et il veut nous apprendre tout ce qu'il sait; peut être, comme je le dis alleurs, ne le fait il pas toujours au bon moment“.



знаетъ"; тѣмъ не менѣе мы все-таки думаемъ, что историко-философское основаніе его ученія не соотвѣтствуетъ его категоричности.

Содержа въ себѣ нѣсколько вполнѣ справедливыхъ, но до банальности избитыхъ, замѣчаній по поводу идолопоклонства средневѣковыхъ легистовъ передъ Corpus juris, ученіе Ламбера сводитъ все представленіе о томъ, что судья и юристъ (догматикъ) должны быть только истолкователями нормъ закона, если не къ своекорыстнымъ побужденіямъ этого сословія, то во всякомъ случаѣ къ его глубокому невѣжеству, которое заставляетъ его, какъ нѣкогда жрецовъ, непремѣнно изъ чего-нибудь создавать себѣ кумира. Если въ древнее время такимъ кумиромъ было божество, то теперь въ его роли является законъ. Отчасти обманъ, отчасти самообманъ—вотъ, по мнѣнію Ламбера, истинныя историческія основы этого традиціоннаго представленія.

Полный разборъ всѣхъ историческихъ и теоретическихъ ученій Ламбера, особенно въ такомъ объемѣ, какъ они изложены въ его упомянутомъ большомъ сочиненіи, не можетъ, конечно, входить въ нашу задачу: такой разборъ завелъ-бы насъ какъ въ области исторіи, такъ и въ области теоріи права очень далеко, въ сферу вопросовъ очень трудныхъ и очень спорныхъ. Мы ограничимся поэтому лишь тѣмъ, что непосредственно необходимо для нашей цѣли.

VI.

Право въ смыслѣ правопорядка, регулирующаго человѣческія отношенія, обязано, конечно, своимъ происхожденіемъ той же *борьбѣ за существованіе*, которая является основнымъ двигателемъ эволюціи во всемъ органическомъ мірѣ. Потребность лучшей борьбы за существованіе вызвала возникновеніе первыхъ еще очень несложныхъ союзовъ съ едва обозначающимися признаками власти и организаціи, съ едва уловимыми зародышами общественныхъ обязанностей и субъективныхъ правъ. Тяжелый опытъ жизни своими непрестанными ударами и пинками внѣдрялъ въ первобытнаго человѣка

привычку поступать такъ, а не иначе, привычку повиноваться власти и не нарушать интересовъ своихъ сотоварищей. Такъ путемъ *медленнаго процесса психическаго приспособленія* складывались первыя системы общеобязательныхъ правилъ, т. е. правовыхъ нормъ.

Пріучаемый путемъ опыта къ извѣстному соціальному поведенію, первобытный человѣкъ такъ же мало понималъ и сознавалъ природу и цѣль права, какъ мало понималъ онъ природу грома и молніи, тепла и холода, дня и ночи. Онъ только *приспособлялся;* для сознанія же и рефлексіи у него еще не было достаточно интеллектуальныхъ силъ. *Созданіе права совершалось, такимъ образомъ, всецѣло безсознательнымъ, инстинктивнымъ процессомъ.*

Когда затѣмъ мысль человѣческая окрѣпла настолько, что стала уже обращаться и къ соціальнымъ явленіямъ съ вопросами—зачѣмъ и почему, она, конечно, не находила на первыхъ порахъ на эти вопросы иного отвѣта, кромѣ: потому, что такъ было и есть. Какъ извѣстно, древнѣйшей формой права вездѣ являлся *обычай, mores majorum, старина, пошлина.* Высшей и наиболѣе авторитетной санкціей того или иного правила являлась его старина, его исконность и выражавшаяся въ этомъ мудрость дѣдовъ и прадѣдовъ. И когда въ томъ или иномъ случаѣ возникалъ споръ о правѣ или неправѣ, задачей суда было выяснить, что повелѣвалъ бы въ данныхъ отношеніяхъ старый, освященный авторитетомъ предковъ обычай. Конечно, подъ формой толкованія этого обычая древніе судьи—старѣйшіе и лучшіе мужи—проводили постоянно свои измѣнявшіеся съ жизнью представленія о правдѣ и справедливости, тѣмъ не менѣе въ принципѣ тѣмъ высшимъ авторитетомъ, отъ чьего имени они изрѣкали свой приговоръ, былъ все-таки обычай, старина, пошлина.

Не правъ поэтому Эрлихъ, утверждающій, что у всѣхъ древнихъ народовъ задачей суда являлось найти приговоръ только *матеріально справедливый.* Общеизвѣстный формализмъ древняго гражданскаго оборота и суда, коренящійся именно въ слѣпомъ уваженіи къ обычаю и старой формѣ, является наилучшимъ доказательствомъ противнаго. Если малѣйшее

нарушеніе актовой или процессуальной формы могло повести за собой потерю процесса, то объ отысканіи приговора *матеріально* справедливаго, очевидно, не могло быть и рѣчи.

Другимъ доказательствомъ того, что о независимости судебнаго приговора отъ какого-либо высшаго авторитета нечего и думать, является общая для всякаго древняго времени *связь права съ религіей*, представленіе о правѣ, какъ о нѣкоторомъ установленіи боговъ. Санкція старины отъ такого представленія, конечно, чрезвычайно возрастаетъ; правило, созданное мудростью предковъ, превращается въ заповѣдь божества. При извѣстной интенсивности этого представленія органами суда или „экспертами права" становятся знатоки этихъ заповѣдей—жрецы. И если эти послѣдніе, поскольку отъ нихъ зависѣло примѣненіе права, выступали лишь истолкователями воли боговъ, это отнюдь не являлось, какъ полагаетъ Ламберъ, какимъ-либо своекорыстнымъ „пріемомъ" съ ихъ стороны, а было, напротивъ, подлинной вѣрой, какъ ихъ самихъ, такъ и ихъ сообщественниковъ. Когда появлялся дѣйствительный обманъ—это уже знаменовало собой начало упадка стараго міросозерцанія, а вмѣстѣ съ этимъ послѣднимъ мало по малу падала и самая возможность какого бы то ни было обмана на этой почвѣ.

Мы не отрицаемъ того, что древніе суды сыграли огромную роль въ процессѣ правосозданія, что они своими рѣшеніями превращали нерѣдко еще смутное „чувство права" (Rechtsgefühl) въ болѣе или менѣе опредѣленное юридическое правило и въ этомъ смыслѣ „творили право". Мы говоримъ только о *формальныхъ основаніяхъ* этого правотворенія, а съ этой точки зрѣнія вопросъ можетъ быть поставленъ только такъ: изрѣкалъ-ли судья свой приговоръ *отъ себя* или же отъ имени нѣкотораго выше его стоящаго *авторитета*, было-ли его правотвореніе совершенно свободнымъ „*нахожденіемъ*" (Rechtsfindung) рѣшенія матеріально справедливаго или же лишь *толкованіемъ* этого высшаго авторитета? И мы думаемъ, что вся исторія права свидѣтельствуетъ только въ этомъ второмъ смыслѣ.

Весь этотъ споръ, однако, имѣетъ для насъ лишь вто-

ростепенное значеніе. Былъ-ли обычай прежде суда или же онъ только возникъ изъ судебной практики, былъ-ли судья только истолкователемъ обычая или же онъ свободно искалъ матеріальной правды,—все равно, періодъ обычнаго права долженъ быть характеризованъ, какъ *періодъ безсознательной правовой эволюціи*. Пусть даже тѣ или другіе суды при постановкѣ своихъ рѣшеній руководились сознательно соображеніями той или другой правовой политики, въ общей экономіи юридической жизни народа эти рѣшенія ихъ были ни чѣмъ инымъ, какъ лишь тѣми же ударами и пинками, которыми „безъ объясненія причинъ" пріучался народъ къ извѣстному поведенію, пригонялся, *дрессировался* къ праву. Ибо сущность дрессировки въ томъ и состоитъ, что мы, не объявляя заранѣе, чего хотимъ, ударами и пинками заставляемъ дрессируемаго путемъ опыта дойти до того, чего мы желаемъ. *Сознательнаго правового творчества народа* не существовало.

Какъ бы долго ни длился этотъ періодъ безсознательнаго правоpазвитія, каждый народъ неизбѣжно на извѣстной ступени своего историческаго бытія вступаетъ на путь *сознательнаго и планомѣрнаго правотворенія*, т. е. на путь *законодательства*. Сначала въ рѣдкихъ отдѣльныхъ случаяхъ, а потомъ все чаще и чаще, все шире и шире народъ въ лицѣ своей государственной власти сознательно опредѣляетъ: въ такихъ-то случаяхъ, при такихъ-то условіяхъ да будетъ такъ („ita jus esto"). Въ этомъ авторитетномъ и властномъ приказѣ заключается самое опредѣленное указаніе, что для всей захваченной вниманіемъ законодателя сферы отношеній нормой должна быть не старина и пошлина и не субъективное представленіе судьи о правѣ и справедливости, а именно выразившаяся въ законѣ воля народа или законодателя. И судьи, призванные разрѣшать эти отношенія in concreto, вышли бы далеко за предѣлы своихъ полномочій, если-бы на мѣсто этой воли поставили что-либо иное.

Кругъ отношеній, захватываемыхъ законодательствомъ, на первыхъ порахъ весьма ограниченный, мало по малу ростетъ вмѣстѣ съ ростомъ сознательнаго отношенія къ обществен-

нымъ явленіямъ. Авторитетное и планомѣрное руководительство *всей* соціальною жизнью народа дѣлается задачей всякаго развитаго государства. Это послѣднее въ лицѣ своихъ законодательныхъ органовъ опредѣляетъ тѣ цѣли, которыя должны быть достигнуты, и тѣ нормы, которыя, по его мнѣнію, наилучшимъ образомъ способствуютъ достиженію этихъ цѣлей. Въ установленіи тѣхъ и другихъ (цѣлей и нормъ) государственная власть можетъ быть правой или ошибаться, можетъ дѣйствовать въ интересахъ всѣхъ или въ интересахъ одного класса, во всякомъ случаѣ, поскольку она что-либо и гдѣ-либо опредѣляетъ, она не желаетъ и не можетъ допустить рядомъ съ своимъ какого-либо иного опредѣленія, будь-то опредѣленіе отдѣльнаго судьи или стараго обычая или, наконецъ, пока еще нарождающагося общественнаго мнѣнія. Его воля должна быть господствующей и, притомъ, единственно господствующей.

Стремленіе государства руководить всей юридической жизнью народа приводитъ на болѣе высокихъ ступеняхъ развитія къ *кодификаціи*, т. е. къ изданію кодексовъ, которые, по мысли законодателя, должны охватить всю совокупность отношеній той или другой области (гражданской, уголовной и т. д.) и регулировать ихъ сообразно опредѣленнымъ, положеннымъ въ основаніе кодификаціи, соціальнымъ принципамъ. Хороши или плохи будутъ эти принципы, правильно или неправильно они будутъ въ отдѣльныхъ положеніяхъ проведены—это другой вопросъ, но законодатель не желаетъ и не можетъ допустить иныхъ принциповъ и выводовъ, чѣмъ тѣ, которые имъ признаны за соотвѣтствующіе его верховнымъ цѣлямъ.

При такомъ положеніи вещей роль подчиненныхъ органовъ государственной власти, органовъ суда, не можетъ быть иной, чѣмъ роль простыхъ истолкователей закона или кодекса. И если они сознаютъ и выставляютъ себя таковыми, то въ этомъ отражается не какое-либо заблужденіе съ ихъ стороны, а лишь дѣйствительное соотношеніе между ними и закономъ. „Традиціонная метода интерпретацій“ отнюдь не является, такимъ образомъ, печальнымъ наслѣдіемъ коварныхъ рим-

скихъ понтификовъ или ошеломленныхъ Corpus juris civilis средневѣковыхъ легистовъ; она вытекаетъ изъ самаго существа, изъ самаго назначенія закона или кодекса.

Но, можетъ быть, подобная претензія закона быть абсолютнымъ господиномъ регулированныхъ имъ отношеній неосновательна?

Несмотря на то, что ни однимъ изъ разсмотрѣнныхъ выше авторовъ эта мысль прямо не высказывается; несмотря на то, что всѣ онѣ предлагаютъ „болѣе свободную методу интерпретаціи" лишь для случаевъ молчанія или неясности закона,—скептическое въ высокой степени отношеніе къ этому послѣднему проникаетъ всѣ ихъ ученія отъ начала до конца. „Вы чувствуете, правильно говоритъ *М. М. Винаверъ*, на какой путь ступили бы эти люди, если бы не было тачки у ихъ ногъ въ видѣ кодекса. Именно „тачки у ногъ". Ибо нигдѣ не видно, что положительнаго даетъ имъ кодексъ: они передъ нимъ сухо расшаркиваются,—но у васъ есть ощущеніе, точно черезъ него желаютъ незамѣтно перепрыгнуть, и весь вопросъ только въ томъ, какъ это сдѣлать благовиднѣе—онъ все же „священный кивотъ". И потому, хотя говорятъ о методѣ „интерпретаціи" кодекса, даютъ въ сущности методъ деликатнаго выталкиванія закона и подстановки на его мѣсто чего-то иного" [1]).

Можетъ быть, въ самомъ дѣлѣ, способъ законодательнаго регулированія отношеній, съ точки зрѣнія правовой политики, несовершенный способъ, и путь законодательнаго праворазвитія неправильный и болѣе длинный путь? Можетъ быть, въ самомъ дѣлѣ, было-бы лучше замѣнить его путемъ „конкретнаго правотворенія" судьи, обязаннаго отыскивать каждый разъ только приговоръ матеріально справедливый?

Мнѣ кажется, что достаточно только такъ прямо поставить этотъ вопросъ, чтобы отвѣтъ на него получился несомнительный.

Мы только что сказали, что правовое развитіе человѣчества движется въ направленіи отъ обычая къ законодатель-

---

[1]) Кодификація и толкованіе. Вѣстникъ Права. 1904, кн. 2, стр. 103.



ству и отъ частныхъ законовъ къ единой и цѣльной кодификаціи. Эта неоспоримая историческая тенденція выражаетъ въ своемъ существѣ не что иное, какъ *стремленіе отъ безсознательнаго (инстиктивнаго) соціальнаго приспособленія къ сознательному и планомѣрному устроенію общественныхъ отношеній.*

Какъ бы ни была организована законодательная власть страны, она во всякомъ случаѣ мыслится, какъ тотъ центръ, въ которомъ сосредоточивается общественное сознаніе и общественная воля народа, призванныя вести его по пути соціальнаго развитія. Въ исторіи народовъ мы знаемъ не мало революцій, но ни одна изъ нихъ не отрицала такого значенія законодательной власти, ни одна изъ нихъ не писала на своемъ знамени „*долой законодательство*!“ не требовала возврата назадъ къ неписанному обычаю. Все дѣло сводилось только къ болѣе правильной организаціи самой законодательной власти.

Да иначе, конечно, и быть не могло: *отказъ отъ планомѣрнаго законодательнаго регулированія соціальныхъ отношеній обозначалъ бы лишь возвратъ къ эпохѣ безсознательнаго въ соціальномъ смыслѣ существованія.*

Если же нельзя отказаться отъ законодательства, какъ отъ наилучшаго пріема соціальнаго строительства, то нельзя отказаться и отъ такъ называемой традиціонной методы интерпретаціи, ибо она логически вытекаетъ изъ самой идеи законодательства; вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя принять такъ называемую болѣе свободную методу, ибо она этой идеѣ противорѣчитъ.

Законодательство есть пріемъ *планомѣрнаго* регулированія общественныхъ отношеній въ духѣ тѣхъ или иныхъ соціальныхъ *цѣлей*, или, выражаясь словами Штаммлера, въ духѣ такого или иного *соціальнаго идеала*. И чѣмъ больше законодательство проникается этой чертой планомѣрности, тѣмъ менѣе оно можетъ допустить рядомъ съ собой господство тѣхъ или иныхъ не отъ него исходящихъ, *гетерогенныхъ элементовъ*.

Конечно, законодатель не можемъ предусмотрѣть всего,

но онъ всегда исходитъ изъ тѣхъ или иныхъ *соціальныхъ предпосылокъ*, *соціальныхъ принциповъ*. Если при разрѣшеніи вопросовъ, закономъ непредусмотрѣнныхъ, судья будетъ обращаться къ этимъ положеннымъ въ основаніе закона соціальнымъ принципамъ,—то онъ будетъ дѣйствовать въ духѣ закона и потому будетъ оставаться на почвѣ традиціонной методы интерпретаціи. Если же онъ, признавъ общія предпосылки закона неправильными или устарѣлыми, станетъ замѣнять ихъ какими-либо иными, какъ того требуетъ рекомендуемая новая метода, то онъ введетъ въ дѣйствіе нѣкоторый гетерогенный элементъ, и этимъ, конечно, нарушитъ единство и планомѣрность общественнаго руководительства.

Такое нарушеніе единства и планомѣрности будетъ одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда судьѣ будетъ предоставлено самому опредѣлять подлежащія примѣненію начала („природа вещей“, „соціальный идеалъ“), такъ и въ томъ случаѣ, когда ему будетъ предложено руководствоваться *„общественнымъ правосознаніемъ“*. Конечно, законодатель въ значительной степени считается съ этимъ послѣднимъ, но только считается, а не подчиняется. Чѣмъ больше выясняется руководствующая, *политическая* роль законодательства [1]), тѣмъ очевиднѣе дѣлается, что законъ долженъ быть не простой формулой господствующихъ воззрѣній, а можетъ быть и господствующихъ предразсудковъ, а чѣмъ то болѣе существеннымъ—вѣрнымъ средствомъ для наилучшаго осуществленія при данныхъ условіяхъ соціальнаго идеала. Не голая статистика правовыхъ воззрѣній всей совокупности отдѣльныхъ членовъ даннаго общества, и *раціональная правовая политика* должна служить основаніемъ законодательства. Въ вопросѣ о томъ, что должно быть, государственная власть, говорилъ Штаммлеръ, съ господствующими въ обществѣ воззрѣніями принципіально такъ же мало обязана считаться, какъ мало считается съ ними наука въ вопросѣ о заразительности болѣзни или природѣ кометъ.

На первый взглядъ эта мысль Штаммлера можетъ пока-

[1]) См. объ этомъ даже Ламберъ. La fonction, p. 106.



заться парадоксомъ; на самомъ же дѣлѣ она подтверждается правовою дѣйствительностью. Развѣ считается напр. нашъ уголовный законъ съ общимъ среди инородцевъ Кавказа представленіемъ о правѣ родовой мести, съ довольно распространенными еще среди крестьянъ воззрѣніями относительно порубокъ и потравъ и т. д.? Не расходится ли въ подобныхъ случаяхъ законъ съ „общественнымъ правоубѣжденіемъ“ *сознательно*, желая не утвердить это убѣжденіе, а, напротивъ, его искоренить, желая, другимъ словами, вліять на юридическую жизнь народа воспитательнымъ образомъ?

Уже на этихъ небольшихъ примѣрахъ можно въ достаточной степени убѣдиться, насколько „болѣе свободная метода интерпретаціи“, даже исходящая изъ идеи „общественнаго правосознанія“, можетъ иногда оказаться факторомъ противодѣйствующимъ цѣлямъ закона, а потому и недопустимымъ. Когда же она таковымъ не будетъ? *Лишь тогда, когда она будетъ исходить изъ соціальныхъ предпосылокъ самого закона, т. е. именно тогда, когда она будетъ той же традиціонной методой юридическаго толкованія.*

Все сказанное до сихъ поръ можетъ быть выражено въ слѣдующихъ, если такъ можно выразиться, юридическихъ теоремахъ:

Законодательство есть единственная форма сознательнаго и планомѣрнаго соціальнаго строительства. Отказаться отъ законодательства для какихъ либо иныхъ формъ правотворенія такъ же невозможно, какъ невозможенъ возвратъ отъ сознательной жизни къ безсознательной, инстинктивной. Единство и планомѣрность соціальнаго развитія, осуществляемыя законодательствомъ, требуютъ исключительнаго господства принциповъ, положенныхъ въ основаніе этого послѣдняго, т. е. именно того, что носитъ названіе традиціонной методы интерпретаціи.

VII.

Но—говорятъ намъ—законъ, даже самый прогрессивный, неизбѣжно отстаетъ отъ жизни: формулировавъ разъ свое по-

ложеніе, законъ остается затѣмъ неподвижнымъ, межъ тѣмъ какъ реальная дѣйствительность покоя не знаетъ; такъ наз. традиціонная метода интерпретаціи, исходящая изъ воли и принциповъ закона, закрѣпляетъ эту неподвижность права, углубляя съ каждымъ днемъ пропасть между этимъ послѣднимъ и правовыми запросами современности [1]).

Конечно, по прошествіи нѣкотораго времени устарѣвшій законъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ новымъ законодательнымъ актомъ, устарѣвшій кодексъ можетъ быть переработанъ за-ново; но правовое развитіе будетъ идти при этомъ порядкѣ не плавно и безпрерывно, а періодическими скачками, что, конечно, имѣетъ большія неудобства [2]).

„Болѣе свободная метода интерпретаціи", „interprétation par les précédents", напротивъ, въ высокой степени отвѣчаетъ непрерывности соціальной эволюціи; находясь подъ непосредственнымъ и постояннымъ воздѣйствіемъ жизни, суды наилучше и наискорѣе найдутъ способы удовлетворять малѣйшимъ запросамъ юридической жизни [3]).

Такъ говоритъ *Ламберъ*, но, конечно, то же самое болѣе или менѣе опредѣленно говорятъ и всѣ другіе сторонники „новой методы". Благодѣтельность этой методы кажется не подлежащей сомнѣнію:—она изберетъ наилучшій пріемъ удовлетворенія соціальныхъ потребностей, она облегчитъ и ускоритъ процессъ правоваго развитія. Ламберъ въ этомъ не сомнѣвается, несмотря на то, что онъ впадаетъ при этомъ въ нѣкоторыя трудно объяснимыя противорѣчія.

Онъ глубоко вѣритъ, что, руководясь „новой методой", суды всегда наилучшимъ образомъ отвѣтятъ на соціальные запросы жизни, и что они будутъ, такимъ образомъ, служить факторомъ соціальнаго прогресса. Мы знаемъ, однако, его мнѣніе относительно рецепціи римскаго права; мы знаемъ, насколько пагубно, по его мнѣнію, отозвалась „романистика" на правовомъ развитіи Европы. А развѣ вся эта рецепція

---

[1]) Ср. особенно Lambert. Revue générale de droit. 1904. V.

[2]) Lambert. La fonction, p. 812.

[3]) Lambert. Revue générale ibid. La fonction, p. 813.



не была продуктомъ тѣхъ судовъ, которые въ смыслѣ „интерпретаціи“ были свободны; развѣ вся эта рецепція не была результатомъ именно той самой „interprétation par les précédents“, которую Ламберъ считаетъ непогрѣшимой?

Съ другой стороны, Ламберъ, обвиняя законодательство въ хронической отсталости, вѣритъ въ то, что „болѣе свободная метода интерпретаціи“ ускоритъ ходъ правовой эволюціи. И въ то же время относительно Англіи, гдѣ „interprétation par les précédents“ имѣла гораздо бо̀льшее примѣненіе, чѣмъ на континентѣ, мы находимъ у него слѣдующее заявленіе. „Ходъ юридической культуры въ Англіи, говоритъ онъ, былъ неизмѣримо менѣе быстрымъ, чѣмъ общій ходъ цивилизаціи, и это объясняется,—не исключительно, а отчасти—медленностью и недостаточностью законодательнаго развитія въ странѣ. Было бы очень желательно, чтобы въ будущемъ законодатель вступался чаще, чѣмъ теперь; это способствовало бы оживленію слишкомъ медленной эволюціи юриспруденціи“ [1]).

Признаемъ, однако, что ходъ правоваго развитія путемъ законодательства сопряженъ съ извѣстными спеціальными неудобствами, которыхъ не знаетъ „конкретное правотвореніе“ судовъ. Факты сплошь и рядомъ свидѣтельствуютъ о существованіи законовъ устарѣлыхъ, негодныхъ; жизнь не мало можетъ разсказать о тѣхъ мучительныхъ періодахъ, которые предшествуютъ долго желанному измѣненію отжившей нормы.

Но всѣ эти факты свидѣтельствуютъ только объ одномъ—о необходимости *сдѣлать законодательный аппаратъ возможно болѣе воспріимчивымъ къ соціальнымъ интересамъ среды* и притомъ въ *двоякомъ смыслѣ*.

Необходимо, во-первыхъ, чтобы самая организація законодательной власти давала доступъ въ среду этой послѣдней всѣмъ общественнымъ силамъ страны пропорціонально ихъ дѣйствительному вліянію въ жизни. Немало устарѣлыхъ и притомъ наиболѣе мучительныхъ законовъ обязано продолже-

---

[1]) La fonction, p. 811.



ніемъ своего существованія исключительно тому обстоятельству, что законодательная власть искусственно закрѣплена за лицомъ или классомъ лицъ, соціальный смыслъ которыхъ уже давно утратился. Многія бѣдствія, испытываемыя нынѣ въ области гражданскаго права, могутъ быть устранены не какой либо „новой методой интерпретаціи", а лишь кореннымъ переустройствомъ всего государственнаго уклада страны.

Необходимо, во-вторыхъ, чтобы законодательная власть самымъ чуткимъ образомъ прислушивалась ко всѣмъ соціальнымъ процессамъ, происходящимъ въ обществѣ, подмѣчая ихъ еще въ началѣ ихъ зарожденія. Необходимо, въ частности, чтобы судебная практика подвергалась съ этой точки зрѣнія самому своевременному и самому тщательному наблюденію и чтобы всѣ случаи замѣченной тѣмъ или другимъ судомъ несправедливости закона суммировались черезъ посредство того же суда или извѣстнаго спеціальнаго органа въ какомъ либо центральномъ учрежденіи, гдѣ всѣ они подвергались бы затѣмъ научно-юридической провѣркѣ. Необходимо, однимъ словомъ, созданіе нѣкотораго постоянно дѣйствующаго *контрольнаго съ точки зрѣнія de lege ferenda аппарата.*

При соблюденіи этихъ условій указанныя выше неудобства законодательства, полагаемъ, будутъ сведены до минимума, а то, что останется, будетъ проистекать уже лишь изъ неустранимой черты всякаго закона—*общности его нормъ.* Но, какъ извѣстно, эта общность нормъ составляетъ спеціальное и великое достоинство закона, и отвергать ее значило бы отвергать самый законъ.

VIII.

Есть, наконецъ, еще одно обвиненіе противъ такъ наз. традиціонной методы интерпретаціи—и притомъ обвиненіе совсѣмъ особеннаго свойства...

Для сохраненія этой методы, говоритъ все тотъ же *Ламберъ* [1]), есть одинъ мотивъ, который, однако, охотно скрываетъ. Инте-

[1]) Revue générale de droit 1904. V, p. 462—463.



ресы, которымъ эта метода служитъ, не суть интересы всей массы судящихся, а спеціальные интересы юристовъ и судебнаго персонала. Она даетъ въ руки этихъ лицъ средство, аналогичное тому, которымъ пользовалась въ Римѣ коллегія авгуровъ, чтобы, благодаря монополіи толкованія божественныхъ предзнаменованій, оказывать вліяніе на ходъ политической жизни. Изъ исторіи Рима мы знаемъ, какъ беззастѣнчиво иногда авгуры пользовались своимъ правомъ для охраны интересовъ того класса, изъ котораго они обыкновенно происходили. Уничтоженіе этой монополіи авгуровъ представляетъ одинъ изъ важныхъ этаповъ на пути демократизаціи права. Но не то же ли самое должно быть сказано относительно традиціонной методы интерпретаціи? Конечно, да. Многіе изъ защитниковъ этой методы чувствуютъ, *что вмѣстѣ съ нею изчезнетъ одно изъ лучшихъ средствъ въ рукахъ господствующихъ классовъ для удержанія нетерпѣливаго напора толпы, для сопротивленія слишкомъ быстрому процессу трансформаціи соціальнаго организма*. Таковъ въ настоящій моментъ единственный смыслъ этой методы. Можетъ-ли онъ ее оправдать? Я ограничусь лишь постановкой вопроса. Я только констатирую, что то, что является заслугой въ глазахъ нѣкоторыхъ, въ глазахъ другихъ, гораздо болѣе многочисленныхъ, является рѣшительнымъ мотивомъ для осужденія....

Итакъ, вотъ гдѣ „погребена собака"! Вотъ какой своекорыстный мотивъ скрывается за теоретическими аргументами защитниковъ такъ называемой традиціонной методы!

Обвиненіе, какъ видимъ, бросается тяжкое; подозрѣнію подвергается самая *честность* ученія. Къ счастью, однако, достойная оцѣнка этого обвиненія не потребуетъ сложныхъ разсужденій.

Все время такъ называемая традиціонная метода интерпретаціи представителями новаго направленія обвинялась въ томъ, что она связываетъ судей, стѣсняетъ свободу ихъ усмотрѣнія; и вдругъ теперь оказывается, что сохраненіе этой методы вызывается профессіональными интересами судебнаго персонала! Въ первый разъ слышу, чтобы чьи либо интересы требовали связанности, ограниченности дѣйствій....

Если современные юристы и судьи подобны римскимъ авгурамъ, то, вѣдь, то, чего хочетъ Ламберъ, въ примѣненіи къ авгурамъ обозначало бы полное освобожденіе ихъ даже отъ тѣхъ формальныхъ пріемовъ жреческихъ толкованій, которыми они были всетаки связаны, обозначало бы полное санкціонированіе ихъ усмотрѣнія. Для всякаго же, кромѣ Ламбера, я думаю, очевидно, что подобное расширеніе авгуральной свободы представляло бы никакъ не демократизацію права, а наоборотъ, именно его „аристократизацію", ибо безспорно, усилило-бы вліяніе этой коллегіи и сдѣлало-бы его совершенно безконтрольнымъ.

Если современные юристы и судьи, подобно римскимъ авгурамъ, держатся за традиціонную методу, какъ за одно изъ лучшихъ средствъ въ интересахъ тѣхъ командующихъ классовъ, къ которымъ они въ большинствѣ случаевъ принадлежатъ, то я бы имъ, напротивъ, въ ихъ же собственныхъ интересахъ посовѣтовалъ скорѣе всѣми силами работать въ пользу новой методы. Пользуясь уже неограниченнымъ и безконтрольнымъ правомъ оцѣнивать соціальную годность каждаго общественнаго явленія, они гораздо вѣрнѣе оградили бы себя отъ „нетерпѣливаго натиска толпы" и задержали бы „слишкомъ быстрый ходъ соціальной трансформаціи".

Но, я думаю, уже сказаннаго достаточно какъ для опредѣленія логической крѣпости сужденій Ламбера, такъ и для этической оцѣнки брошеннаго имъ обвиненія.

Нужно, однако, сказать, что необходимость „болѣе свободной методы" и болѣе широкаго судейскаго усмотрѣнія, и помимо Ламбера, аргументируется нерѣдко потребностью соціальныхъ смягченій, потребностью помощи „экономически слабымъ". Мы видѣли, какъ говорятъ на этотъ счетъ авторы новаго германскаго уложенія и авторы нашего проекта, мы видѣли, что Салейль рисуетъ себѣ болѣе свободнаго въ своемъ усмотрѣніи судью именно какъ „соціальнаго примирителя". На болѣе свободное судейское усмотрѣніе возлагаютъ надежды, какъ на одно изъ дѣйствительнѣйшихъ средствъ въ дѣлѣ „соціализаціи общества". Все это заставляетъ остановиться и на этомъ пунктѣ внимательнѣе.

Если стоять на точкѣ зрѣнія всемогущества классовыхъ интересовъ, то въ виду того, что большинство судей принадлежитъ, конечно, не къ классу „экономически слабыхъ", пришлось бы признать эти надежды совершенно неосновательными. Очевидно, такимъ образомъ, что всѣ требующіе расширенія судебнаго усмотрѣнія въ этомъ смыслѣ, опираются напротивъ, на силу идейныхъ теченій въ обществѣ, на то, что эти теченія пробьютъ себѣ доступъ и къ судейскому креслу. Такъ это опредѣленно и выражаетъ Салейль.

Я не сторонникъ теорій экономическаго матеріализма, вѣрю въ то, что „идеи дѣлаютъ свое дѣло", и тѣмъ не менѣе думаю, что „классовый интересъ" въ вопросѣ судейскаго усмотрѣнія не такая малая величина, чтобы ее можно было совершенно игнорировать. Особенно тамъ, гдѣ не могутъ похвалиться возможностью самаго интенсивнаго общественнаго контроля.

Я думаю, однако, что самый вопросъ *о консерватизмѣ или либерализмѣ* обоихъ сравнительныхъ методовъ интерпретаціи покоится на полномъ теоретическомъ недоразумѣніи.

Такъ называемая традиціонная метода выражаетъ собою идею господства закона. Какой это будетъ законъ по своему содержанію—консервативный, либеральный, радикальный или даже соціалистическій—это все равно: онъ одинаково долженъ быть святъ и нерушимъ. Очевидно, такимъ образомъ, что традиціонная метода будетъ то факторомъ консервативнымъ, если консервативенъ законъ, то, напротивъ, факторомъ прогрессивнымъ, если прогрессивенъ этотъ послѣдній.

Равнымъ образомъ и „болѣе свободная метода", предоставляющая бóльшій просторъ судейскому сословію, а черезъ него и господствующимъ въ данный моментъ соціальнымъ настроеніямъ, можетъ быть силой то прогрессивной, то консервативной, въ зависимости отъ характера этихъ господствующихъ настроеній.

Утверждать, что первая метода по самому характеру своему всегда консервативна, а вторая всегда прогрессивна,—такъ же невозможно, какъ невозможно утверждать, что за-

конъ всегда консервативенъ, а общественныя настроенія всегда прогрессивны.

Возьмемъ для примѣра хотя бы только *законы о ростовщичествѣ*. Пусть мы признаемъ въ настоящее время, что эти законы, какъ охраняющіе „экономически слабыхъ отъ эксплуатаціи сильнѣйшихъ“, прогрессивны. Было, однако, время (и не такъ давно), когда законодательство знало запрещенія ростовщичества и высокихъ процентовъ, а общественное мнѣніе поворотилось противъ нихъ: послѣднее, такимъ образомъ, сыграло роль силы ретроградной.

Съ теоретической точки зрѣнія весь вопросъ о консерватизмѣ или либерализмѣ обѣихъ методъ оказывается, слѣдовательно, неправильнымъ. Но можетъ быть, онъ правиленъ практически—*съ точки зрѣнія настоящаго момента?*

Дѣйствительно, отсталость многихъ соціальныхъ предпосылокъ современныхъ гражданскихъ кодексовъ можетъ считаться въ настоящее время общимъ мѣстомъ. Необходимость коренныхъ поправокъ, необходимость серьезныхъ улучшеній въ положеніи трудящихся массъ стала настолько очевидной, что даже, употребляя выраженіе Салейля, въ рядахъ противоположнаго лагеря зародилась наклонность къ уступкамъ.

Но какъ далеко идетъ въ дѣйствительности эта наклонность къ уступкамъ? Требованія трудящихся массъ, „невладѣющихъ классовъ“, сводятся въ общемъ къ болѣе или менѣе коренному, радикальному пересмотру всѣхъ основныхъ условій современнаго экономическаго существованія. Вмѣсто такого коренного пересмотра мы наблюдаемъ, однако, другое очень своеобразное явленіе.

Новѣйшіе гражданскіе кодексы, напр. германскій или русскій проектъ, оставаясь всецѣло на почвѣ старыхъ началъ, ограничиваются только тѣмъ, что кое-гдѣ въ пользу новѣйшихъ соціальныхъ теченій дѣлаютъ весьма неопредѣленныя уступки. На требованіе обезпечить всѣмъ возможность человѣческаго существованія отвѣчаютъ правомъ судьи на пониженіе неустойки, правомъ судьи кассировать невыгодную сдѣлку и т. п.

Одновременно теоретики подобной законодательной поли-

тики выставляютъ ученіе о болѣе широкомъ судейскомъ усмотрѣніи. И понятно, ибо нѣтъ болѣе удобнаго средства для этой политики неопредѣленныхъ уступокъ, какъ судейское усмотрѣніе: старый порядокъ будетъ уступать здѣсь лишь „смотря по обстоятельствамъ“, слѣдовательно, по частямъ, задерживаясь насколько возможно долѣе на каждой отдѣльной позиціи.

Вотъ гдѣ, по нашему мнѣнію, истинный соціальный источникъ столь рекламирующей себя „болѣе свободной методы интерпретаціи“ и связанной съ ней „нѣкоторой неопредѣленности законодательныхъ предписаній“. Едва-ли не у всѣхъ авторовъ, сторонниковъ этой методы, въ числѣ аргументовъ въ ея пользу мы найдемъ заявленіе, что такимъ путемъ, благодаря примирительной роли судьи, мы перейдемъ къ новымъ порядкамъ „*безъ крутой*“ или „*безъ радикальной ломки*“ основныхъ началъ хозяйственнаго строя (ср. напр. выше—ученіе Салейля). Боязнь такихъ „крутыхъ“ или „радикальныхъ ломокъ“, боязнь болѣе или менѣе рѣшительной постановки вопросовъ съ одной стороны, сознаніе неизбѣжности уступокъ—съ другой стороны,—вотъ что вызвало на свѣтъ Божій доктрину свободнаго судейскаго усмотрѣнія. Въ этомъ ея сила, но въ этомъ же и ея великая слабость!

Въ тотъ моментъ, когда „экономически слабые“ получатъ дѣйствительную возможность сказать свое слово и осуществить свою волю, они формулируютъ эту свою волю въ извѣстныхъ опредѣленныхъ принципахъ, а не въ довѣрчивомъ предоставленіи судьямъ регулировать ихъ отношенія „по усмотрѣнію“. То, что пріобрѣтается трудомъ и борьбой, не легко отдается на чье бы то ни было усмотрѣніе. Какъ въ области публичнаго, такъ и въ области гражданскаго права залогомъ истиннаго праворазвитія можетъ быть только одно—*законность и правовой порядокъ!*

І. Покровскій.

„НЕОБХОДИМА-ЛИ РЕФОРМА СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ?“ [1]).

Выборъ настоящей темы для международнаго конгресса лучше всего показываетъ, въ какой мѣрѣ желательно измѣненіе состава пенитенціарной коммисіи, устанавливающей программу международныхъ тюремныхъ конгрессовъ и насколько право французское общество Societé générale dés prisons, настаивавшее на допущеніи въ составъ этой коммисіи представителей ученыхъ обществъ. Это было бы только возвращеніемъ къ тому нормальному порядку, который дѣйствовалъ до 1872 года. Международные тюремные конгрессы—дѣтище выдающихся юристовъ и тюрьмовѣдовъ всѣхъ странъ, во главѣ съ Миттермайеромъ, Дюкпетіо, Обанелемъ, созвавшихъ первый международный тюремный конгрессъ въ 1846 году во Франкфуртѣ на Майнѣ. Впервые представители иностранныхъ правительствъ и тюремной администраціи были приглашены на конгрессъ 1872 года въ Лондонѣ, но съ тѣхъ поръ они сочли себя хозяевами и главами дѣла и признаютъ, что пенитенціарныя коммисіи, устанавливающія программы конгрессовъ, должны состоять исключительно изъ правительственныхъ представителей. Несомнѣнно, что такая постановка совершенно неправильна. Какъ бы сильно не были представлены правительства разныхъ странъ на такихъ конгрессахъ

[1]) Докладъ Будапестскому тюремному конгрессу 1905 г. по четвертому вопросу I секціи: „Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?“

и коммисіяхъ, резолюціи послѣднихъ не пріобрѣтутъ ни въ какой мѣрѣ значенія международно-правовыхъ соглашеній, обязательныхъ для государствъ, принявшихъ въ нихъ участіе, а по прежнему останутся мнѣніемъ научныхъ авторитетовъ, къ голосу которыхъ каждое правительство будетъ прислушиваться по своему усмотрѣнію, въ мѣрѣ своего просвѣщенія съ одной стороны и въ зависимости отъ общаго уровня развитія страны съ другой. Но если резолюціи конгрессовъ должны быть положеніями научными, вѣрными для науки какъ единой для всѣхъ странъ дисциплины, то и вопросы, предлагаемые на обсужденіе должны быть столь же общими и не вытекать исключительно изъ мѣстныхъ условій той или другой страны, обсужденіе которыхъ на международномъ конгрессѣ успѣшнымъ быть не можетъ. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ хотя бы настоящій вопросъ. Въ объясненіи заданной темы пенитенціарная коммисія выражаетъ пожеланіе, чтобы были подвергнуты изученію законодательства тѣхъ странъ, гдѣ введенъ институтъ суда присяжныхъ, а затѣмъ добавляетъ: «La passion politique, l'ignorance, l'interet, la crainte, l'exces de clémence ou de severité, la preoccupation de l'opinion publique sont autont de causes qui agissent sur ces magistrats d'un jour, dont les verdicts n'ont d'autre controle, que celui de leur conscience». Такое поясненіе похоже скорѣе на обвинительный вердиктъ, на предрѣшеніе задаваемаго вопроса, при томъ въ высшей степени пристрастное и одностороннее, а потому и совсѣмъ неосновательное. Какой бы дѣйствительно ученый рѣшился на такое полное забвеніе ученаго безпристрастія. А при нынѣшнихъ условіяхъ дѣло объясняется очень просто. Тема предложена представителемъ греческаго правительства, которое заимствовало судъ присяжныхъ изъ Франціи со всѣми недостатками постановки этого суда въ названной странѣ, вызывающими постоянныя нареканія какъ въ самой Франціи, такъ и въ странахъ близко послѣдовавшихъ ея примѣру: Италіи, Германіи, кантонахъ Швейцаріи. Но можно ли дать подобную характеристику суду присяжныхъ въ Англіи, Россіи, Австріи, Норвегіи, гдѣ судъ присяжныхъ поставленъ правильно, откуда вовсе не слышится жалобъ. Да и о чемъ собственно идетъ рѣчь. Объ

основной идеѣ, объ основныхъ чертахъ устройства суда присяжныхъ. Эти идеи положены въ основу суда присяжныхъ много столѣтій тому назадъ. Знаменитый знатокъ суда присяжныхъ, покойный нѣмецкій ученый Миттермайеръ въ своемъ сочиненіи, вышедшемъ въ свѣтъ еще въ 1856 году (Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung dargestellt und geprüft) такъ опредѣляетъ (стр. 219 и 238 названнаго сочиненія) основныя идеи суда присяжныхъ: 1) присяжные—люди, призываемые изъ всѣхъ классовъ, такъ что ихъ вердиктъ можетъ считаться за вердиктъ всей страны; 2) они не находятся подъ вліяніемъ предвзятыхъ взглядовъ, часто стѣсняющихъ коронныхъ судей въ свободномъ обсужденіи даннаго случая; 3) благодаря присвоенному сторонамъ на судѣ праву отклоненія, они могутъ быть признаны судьями, которымъ стороны подчиняютъ себя *сами*; 4) они именно пользуются довѣріемъ *за свою полную независимость отъ правительственныхъ органовъ;* 5) они рѣшаютъ вопросъ о виновности въ согласіи съ народнымъ сознаніемъ; 6) наконецъ они постановляютъ вердиктъ такимъ *вызывающимъ довѣріе* числомъ голосовъ, что судъ смѣло можетъ основать свой приговоръ на ихъ вердиктѣ.

Какъ результатъ всѣхъ этихъ достоинствъ суда присяжныхъ—усиленіе вліянія правосудія *благодаря довѣрію къ суду, усиленіе репрессіи.* Что же изъ только что приведенной характеристики основныхъ положеній и идей въ судѣ присяжныхъ подвергается или можетъ подвергаться сомнѣнію. Всѣ эти положенія безспорны и вошли въ плоть и кровь каждаго культурнаго народа. Не оспариваются они и въ темѣ. Но тотъ же Миттермайеръ замѣтилъ, что судъ присяжныхъ въ каждой странѣ принимаетъ особый *обликъ*. На этотъ обликъ, при томъ какъ онъ вылился въ Греціи, и направлены удары пенитенціарной коммисіи. Но могутъ ли стороны и явленія, придающія суду присяжныхъ въ данной странѣ извѣстный *обликъ*, послужить предметомъ обсужденія международнаго тюремнаго конгресса. Лучшимъ отвѣтомъ служитъ уже представленный уважаемымъ итальянскимъ ученымъ А. Стоппато докладъ. Задававшій тему представитель греческой тю-

ремной администраціи г. Типальдо Бассіа, какъ видно изъ первыхъ словъ его „вердикта“ надъ судомъ присяжныхъ въ объясненіи говоритъ о passion politique и очевидно считаетъ присяжныхъ греческихъ неспособными безпристрастно относиться къ политическимъ преступленіямъ. Наоборотъ г. А. Стоппато, основываясь видимо на результатахъ дѣятельности итальянскихъ присяжныхъ, находитъ (Bulletin, Cinq. Série, Livr. III, стр. 299) именно необходимымъ распространить компетенцію суда присяжныхъ на всѣ преступленія противъ администраціи, государственнаго порядка, конституціонныхъ вольностей и т. д. Далѣе г. Стоппато въ качествѣ pia desideria указываетъ, что если подсудимый не подвергался освидѣтельствованію въ состояніи умственныхъ способностей до суда и вопросъ о вмѣняемости впервые возникъ во время судебнаго слѣдствія, то разсмотрѣніе дѣлъ должно быть пріостановлено, подсудимый долженъ быть подвергнутъ испытанію психіатрическому, а если окажется, что подсудимый душевно боленъ, то судъ, не доводя вновь до судебнаго засѣданія, долженъ имѣть право прекратить дѣло. Всѣ эти пожеланія уже осуществлены съ полнымъ успѣхомъ въ русскомъ процессѣ. Не знаю, въ какой мѣрѣ оправдываются мѣстными итальянскими условіями дальнѣйшія предложенія г. Стоппато, но съ точки зрѣнія русскихъ условій я бы затруднился согласиться на предложеніе 1) объ исключеніи изъ компетенціи какъ будто бы чисто техническихъ дѣлъ о подлогѣ документовъ, въ которыхъ такъ часто даже самый вопросъ о подлогѣ окончательно разрѣшается не на основаніи экспертизы всегда весьма мало авторитетныхъ учителей чистописанія, а на разрѣшеніи сложной жизненной загадки, гдѣ уже трудно отрицать компетентность присяжныхъ и 2) или на предложеніе заставить присяжныхъ въ присутствіи суда открыто по очереди голосовать отвѣты на поставленные вопросы. Это явилось бы несомнѣнно значительнымъ ослабленіемъ условій, ограждающихъ присяжныхъ отъ всякихъ давленій на нихъ и на свободу ихъ вердикта.

Въ числѣ мѣръ, предлагаемыхъ уважаемымъ г. Стоппато, самое главное мѣсто занимаетъ, какъ мы только что видѣли,

измѣненіе компетенціи; къ тому же, но въ противоположномъ смыслѣ, стремится повидимому и предложившій тему г. Тинальдо Бассіа. Но можетъ ли вопросъ о компетенціи суда присяжныхъ считаться вообще общимъ вопросомъ, который можетъ быть разрѣшенъ международнымъ конгрессомъ для всѣхъ государствъ и для всякихъ положеній одинаково. Не является ли постановка этого вопроса наиболѣе разнообразной въ зависимости отъ національнаго темперамента, политическаго строя и т. д., при чемъ то или другое ограниченіе компетенціи вовсе не можетъ явиться доказательствомъ ни несоотвѣтствія суда присяжныхъ вообще для разрѣшенія данной категоріи дѣлъ, ни даже несоотвѣтствія для разрѣшенія этихъ дѣлъ для данной страны, но въ другое время. Такое измѣненіе компетенціи скорѣе всего указываетъ на борьбу, которая ведется совсѣмъ на другомъ полѣ брани и результаты которой отражаются на постановкѣ суда присяжныхъ безъ всякой со стороны послѣдняго вины. Въ самомъ дѣлѣ, еще Миттермайеръ (стр. 237 названнаго сочиненія) замѣтилъ, что если въ странѣ господствуетъ возбужденіе умовъ, то даже и коронные судьи не въ состояніи удержаться вдали отъ общаго господствующаго теченія. Прекраснымъ развитіемъ этого положенія является высказанное Габріелемъ Тардомъ при обсужденіи въ Societé générale des prisons доклада Крюппи о судѣ шеффеновъ (Rev. penit 1899 года) соображеніе о томъ, что судъ присяжныхъ, являясь представителемъ и какъ бы отдѣленіемъ общественнаго мнѣнія, не можетъ очевидно идти противъ этого общественнаго мнѣнія, не опорочивъ и собственнаго своего происхожденія.

Причины же, по которымъ правительство расходится съ обществомъ во взглядахъ, степень этого несогласія, горячность борьбы и тѣмъ болѣе вопросъ о томъ, кто правъ— это все вопросы чисто мѣстные, стоящіе въ неразрывной связи со всѣмъ внутреннимъ строемъ даннаго государства и потому разумѣется не подлежащіе компетенціи международнаго конгресса. Но повторяю, все это ни въ какой мѣрѣ не можетъ послужить матеріаломъ для выводовъ о достоинствахъ и недостаткахъ суда присяжныхъ, а отсылаетъ къ совер-

шенно другому политическому вопросу: при какихъ обстоятельствахъ и условіяхъ происходитъ разногласіе во взглядахъ между правительствомъ и обществомъ.

Я позволю себѣ далѣе представить доказательства въ подтвержденіе того, что всѣ нареканія на судъ присяжныхъ имѣютъ чисто мѣстный характеръ, обусловливаемый и чисто мѣстными причинами, что такими же мѣстными причинами должно быть объяснено и движеніе въ пользу замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ, движеніе, котораго вовсе нѣтъ ни въ Англіи, ни въ Россіи, ни въ Австріи, ни въ Норвегіи. Но прежде чѣмъ перейти къ выясненію характера движенія противъ суда присяжныхъ въ нѣкоторыхъ государствахъ, я бы желалъ устранить еще одно сомнѣніе. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя же говорить объ общемъ движеніи противъ суда присяжныхъ по поводу взглядовъ такъ называемой итальянской антропологической школы и ея послѣдователей въ разныхъ странахъ. Подвергая всю постановку современнаго суда жестокой критикѣ, школа эта требовала замѣны суда коллегіями врачей экспертовъ, которые бы на основаніи научныхъ данныхъ опредѣляли бы степень опасности даннаго преступника и ту категорію, разновидность, къ которой онъ долженъ быть отнесенъ. Столь гордыя требованія во имя науки оказались, однако, предъявленными безъ достаточнаго уполномочія. Наука, и именно при томъ антропологическая, въ лицѣ такихъ лучшихъ своихъ силъ какъ Мануврiе, Топинаръ, Бруардель самымъ рѣшительнымъ образомъ ополчилась на идеи Ломброзо на Парижскомъ конгрессѣ антропологовъ въ 1889 году. На Брюссельскій конгрессъ 1892 года, отвергнувшій эту доктрину, итальянцы совсѣмъ не явились, а когда въ 1896 году, на конгрессѣ въ Женевѣ Ломброзо и его друзья попробовали защищать свою доктрину, то имъ пришлось выслушать горячія и рѣзкія возраженія всѣхъ нѣмецкихъ психіатровъ, въ особенности Näcke, автора великолѣпнаго сочиненія Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe и замѣчательный докладъ доктора Миновичи, румына, который на основаніи нѣсколькихъ тысячъ наблюденій рѣшительно отвергалъ существованіе типа прирожденнаго преступника.

Но отвергая существованіе типа прирожденнаго преступника, наука, въ лицѣ ея дѣйствительно серьезныхъ представителей, должна была еще разъ подтвердить и подчеркнуть то, что она всегда говорила: всю относительную непрочность выводовъ медицинской науки въ вопросѣ о вмѣненіи. При такихъ условіяхъ отпали и претензіи тѣхъ изъ послѣдователей Ломброзо, которые, какъ напримѣръ русскіе ученые: психіатръ П. И. Ковалевскій въ своемъ изслѣдованіи „Судебная психопатологія“ и юристъ Л. Е. Владиміровъ въ сочиненіи „Психологическое изслѣдованіе на уголовномъ судѣ“ находили разрѣшеніе вопроса о вмѣненіи въ широкомъ смыслѣ этого слова присяжными засѣдателями ненаучнымъ и требовали ввѣренія его врачамъ. Между тѣмъ, даже въ тѣсныхъ предѣлахъ о вмѣненіи и нормальности чисто физическихъ врачи, въ особенности дѣйствительно серьезные ученые, затрудняются часто дать категорическій отвѣтъ, а тѣмъ менѣе имѣется основаній для передачи врачамъ на разрѣшеніе неизмѣримо болѣе широкаго вопроса о вмѣненіи моральномъ, соціальномъ, который какъ справедливо замѣтилъ А. Стоппато въ своей статьѣ въ Revista penale (1893. Іюнь—La Funzione sociale della giura popolare e i limiti della sua competenza) можетъ быть разрѣшенъ только представителями conscienza sociale, общественной совѣсти—присяжными засѣдателями. Такимъ образомъ движеніе, вызванное антропологической школой, должно быть признано пережитымъ и остается признать движеніе противъ суда присяжныхъ чисто мѣстнымъ. Въ какой мѣрѣ это именно такъ, лучше всего разъяснитъ самый краткій обзоръ этихъ движеній въ нѣкоторыхъ государствахъ.

Начнемъ съ Германіи. Здѣсь нѣмецкіе ученые юристы, съ ихъ любовью къ систематикѣ, встрѣтили въ сороковыхъ годахъ 19-го столѣтія съ крайнимъ нерасположеніемъ движеніе въ пользу суда присяжныхъ, шедшее изъ Франціи. Въ силу этихъ симпатій, какъ говорилъ Кёстлинъ еще въ 1849 году (Der Wendepunkt des deutchen Strafprocessverfahrens) нѣмецкіе ученые юристы пытались защитить дореформенный процессъ, съ его легальною теоріею доказательствъ, основанный будто бы на научной разцѣнкѣ доказательствъ, тогда какъ вер-

дикты присяжныхъ чисто индивидуальные ни подъ какую систему подведены быть не могутъ. Но, какъ справедливо замѣтилъ Ортлофъ (Das Strafverfahren in Seinen leitenden Grundsätzen 1858) вѣра въ чиновничій судъ была поколеблена и судъ присяжныхъ былъ введенъ во всей Германіи. Тѣмъ не менѣе нѣмецкіе схоластики не помирились; къ этому присоединилось еще шовинистское движеніе послѣ 1871 года и потому при выработкѣ общегерманскаго устава уголовнаго судопроизводства была сдѣлана попытка отказаться отъ иноземнаго суда присяжныхъ и замѣнить его судомъ шеффеновъ, при которомъ элементы общественные находятся въ полномъ подчиненіи у юриста техника. Попытка эта не удалась и судъ присяжныхъ занялъ въ уставѣ 1877 года, хотя и очень ограниченное по компетенціи (важнѣйшія изъ числа Verbrechen—при трехчленомъ дѣленіи), но видное положеніе, а въ обществѣ и народѣ снискалъ громадную и непоколебимую популярность. Но юристы не унимались и въ 1892 году на съѣздѣ германскихъ юристовъ (Verhandlungen des 22 deutschen Juristentages) былъ поставленъ вопросъ, можно ли рекомендовать судъ шеффеновъ для замѣны суда присяжныхъ. Отвѣчавшій на него членъ высшаго суда въ Имперіи Штенглейнъ отмѣтилъ, что судъ шеффеновъ не вызвалъ ни похвалы, ни порицаній, но несомнѣнно (стр. 110), что шеффены настолько въ рукахъ судьи коронпаго, что оппозиція со стороны шеффеновъ невозможна, между тѣмъ основной смыслъ суда присяжныхъ именно въ отдѣленіи ихъ скамьи отъ скамьи коронныхъ судей, въ ихъ независимости; для того же чтобы устранить недоразумѣніе при пониманіи поставленныхъ вопросовъ, надо дать имъ лишь въ руководители короннаго судью. Однако недовольство судебнымъ строемъ росло и Министерство Юстиціи сочло нужнымъ внести въ рейхстагъ въ концѣ 1895 года проектъ новеллы, затрогивавшей цѣлый рядъ вопросовъ въ области судебныхъ порядковъ; вводилась апелляція, увеличивалась компетенція шеффеновъ насчетъ суда присяжныхъ; намѣченъ былъ рядъ и другихъ мѣръ. Новелла не прошла въ рейхстагѣ, гдѣ именно не юристы, а міряне, то, что нѣмцы называютъ Laienelement, обрушились на законопроектъ во имя неумолимой логики

жизни; было указано, что движеніе не понято; въ народѣ есть недовольство, но вовсе не участіемъ общественнаго элемента въ правосудіи, ни тѣмъ менѣе судомъ присяжныхъ, стяжавшимъ громадную популярность, а именно судомъ спеціалистовъ, ландгерихтами, дѣйствующими безъ участія общественнаго элемента; въ народѣ сложилось убѣжденіе, что эти суды осуждаютъ невинныхъ. Слѣдуетъ замѣтить, что такіе результаты дѣятельности этихъ судовъ обусловливаются главнымъ образомъ неудовлетворительностью тѣхъ полицейскихъ дознаній, которыя замѣняютъ слѣдствіе въ дѣлахъ подсудныхъ ландгерихтамъ. Новелла вызвала обширную литературу [1]), при чемъ въ пользу замѣны суда присяжныхъ шеффенами высказалось сравнительно немного; писавшіе по вопросу амтсрихтеры, предсѣдательствующіе на судѣ шеффеновъ, подробно описывали, какъ они держатъ въ рукахъ судъ шеффеновъ, а нѣкоторые (какъ напримѣръ Замтеръ) недоумѣвали, какъ собственно будетъ достигнуто соглашеніе и единство дѣйствій шеффенскаго суда, когда будетъ не одинъ судья, а нѣсколько, которые невольно составятъ отдѣльную отъ шеффеновъ коллегію. Даже и желавшіе замѣнить судъ присяжныхъ судомъ шеффеновъ находили необходимымъ сохранить за новымъ судомъ названіе суда присяжныхъ, въ виду популярности послѣдняго, а амтсрихтеръ Кöне даже прямо заявилъ, что судъ присяжныхъ популяренъ въ народѣ, и лишь das gelehrte Beamtenthum противъ. Прошло немного лѣтъ и вновь въ 1903 году Министерство Юстиціи (Das Reichsjustizamt) образовало Коммиссію для разработки предположеній о преобразованіи германскаго судебнаго строя и поставило этой коммиссіи 21 вопросъ, въ томъ числѣ и о судѣ присяжныхъ. Слѣдуетъ замѣтить, что германская литература послѣднихъ двухъ трехъ лѣтъ даетъ картину очень неспокойнаго отношенія общества къ дѣлу правосудія, повидимому

---

[1]) Я разумѣю труды Binding, Cordes, Stenglein, Oehler, Mamroth, Auerbach, Samter, Schiffer, Köhne Aschrott, Slupecki, Beling. Kade, Goldenring, Clodius, Schoenemann—см. подробный обзоръ сдѣланный мною въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1896 года іюнь.



политическія страсти разгорѣлись и даютъ крайне одностороннюю вполнѣ другъ друга исключающую оцѣнку годности судоустройства и судопроизводства. Такъ пасторъ Wahl (Unsere Rechtspflege im Volksbewustsein) доказываетъ, что современная германская юстиція ничто иное, какъ ungeheuerlich himmelschreiend Klassenjustiz Теодоръ Липпсъ профессоръ психологіи доходитъ до заявленія, что неподкупность судей—легенда. Профессоръ Ридигеръ произнесъ цѣлую филиппику въ прусской палатѣ господъ противъ касты юристовъ, престижъ которой крайне быстро падаетъ. Людвигъ Флотау въ брошюрѣ Mehr Schutz für die Rechtspflege описываетъ разнообразныя вліянія и властей и газетъ, которыя приходится испытывать слѣдственной и судебной власти въ ихъ дѣятельности. Aulus Agerius и Numerius Negidus (Preussische Strafjustiz) описываютъ чрезвычайно преобладающее и вредное для правосудія вліяніе прокуратуры, изъ рядовъ которой преимущественно замѣщаются мѣста судей и чрезмѣрныя требованія прокурорскаго надзора, съ которыми суду трудно справляться. Матеріалъ для выводовъ о дѣятельности судовъ даютъ газеты, но вмѣстѣ съ тѣмъ онѣ вносятъ и политическую окраску, поэтому одна сторона ссылается на Vorwärts, другая на Reichsboten (ср. Dr. Lippman Zur Kritik richterlichen Urtheile und der Rechtspflege 1901). Но и юристы профессіональные не остаются въ долгу; на страницахъ Deutsche Juristen Zeitung за 1903 годъ рядъ статей: Штенглейнъ находитъ, что въ судѣ присяжныхъ разочаровались и изъяли изъ его вѣдѣнія дѣла о государственныхъ преступленіяхъ, о нарушеніи законовъ о печати, а Гаммъ поясняетъ, кто именно разочаровался, заявляя, что in Kreisen der Juristen нѣтъ сомнѣній въ необходимости замѣнить судъ присяжныхъ судомъ шеффеновъ. По этому поводу почтенный амтерихтеръ Замтеръ, съ сужденіями котораго мы уже встрѣчались при разборѣ новеллы 1895 года, говоритъ, что опытъ не далъ никакихъ указаній, чтобы шеффены были желательными судьями въ запутанныхъ юридическихъ вопросахъ и экспериментъ съ соединеніемъ присяжныхъ съ судьями въ одну коллегію будетъ несомнѣнно опасенъ.

Я думаю, что этотъ краткій обзоръ реформаціонныхъ дви-

женій въ области германскаго судебнаго строя вполнѣ убѣждаетъ, въ какой мѣрѣ здѣсь вопросъ о судѣ присяжныхъ и о судѣ шеффеновъ находится и ставится въ неразрывную органическую связь со всѣмъ судебнымъ строемъ, въ какой мѣрѣ эти вопросы представляются въ чисто мѣстной, сильно окрашенной политескими страстями, оболочкѣ и наконецъ, въ какой мѣрѣ всѣ эти данныя при такихъ условіяхъ не могутъ явиться предметомъ обсужденія международнаго конгресса, разумѣется совершенно не компетентнаго для того, чтобы разобраться въ мѣстныхъ условіяхъ. Да наконецъ я думаю, что предъидущее изложеніе вовсе и не вызываетъ убѣжденія въ существованіи какихъ либо недостатковъ въ постановкѣ суда присяжныхъ. Единственный твердый выводъ,— что въ Германіи ученые юристы по чисто теоретическимъ, я бы дерзнулъ сказать даже чисто схоластическимъ соображеніямъ, съ самаго введенія суда присяжныхъ относятся къ нему враждебно, что не можетъ разумѣется не отражаться крайне пагубно на дѣятельности этого института. Взамѣнъ суда присяжныхъ „юристы“ добиваются введенія суда шеффеновъ, только потому, что эта форма суда даетъ больщій просторъ и возможность юристамъ влiять на разрѣшеніе дѣлъ и ставить общественный элементъ въ прямое подчиненіе юристамъ. При этомъ юристы нисколько не смущаются тѣмъ, что судебный опытъ не даетъ никакихъ данныхъ, которыя бы обѣщали новой мѣрѣ успѣхъ. Впрочемъ и въ Германіи, и въ Италіи, и въ Швейцаріи и во Франціи шеффенское движеніе, имѣющее несомнѣнно крайне легкомысленный характеръ, не привело ни къ какимъ результатамъ и соотвѣтственныя предположенія были отвергнуты также какъ и въ Германіи.

Такъ въ Италіи, гдѣ тоже учреждена особая коммисія для выработки новаго устава уголовнаго судопроизводства (Atti della Commissione instituta—Lavori preparotorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia) извѣстный юристъ Пессина попытался предложить введеніе взамѣнъ суда присяжныхъ суда шеффеновъ изъ 4 коронныхъ и 8 шеффеновъ, слитыхъ въ одну коллегію. Въ пользу этого предложенія г. Пессина привелъ соображенія чисто отвлеченныя: говорятъ, что присяж-

ные засѣдатели—это общественная совѣсть, но вѣдь они представляютъ не все общество, а лишь наименѣе интеллигентную часть, наименѣе привычную въ отдѣленіи справедливаго отъ несправедливаго, а потому, чтобы установить полное представительство всего общества, надо слить юристовъ съ присяжными. Предложеніе это подверглось въ коммисіи жестокой критикѣ со стороны Луккини, указавшаго, что не имѣется никакихъ указаній на преимущества сліянія коллегій въ одну; что если допускать такое сліяніе, то лучше совсѣмъ закрыть судъ присяжныхъ; большинство коммисіи отвергло предложеніе Пессина и постановило сохранить судъ присяжныхъ въ нынѣшнемъ его видѣ. Совершенно аналогичное предложеніе было сдѣлано въ кантонѣ Цюрихѣ (именно сліяніе 3 коронныхъ судей и 6 присяжныхъ) и было отвергнуто, при чемъ судъ присяжныхъ сохраненъ въ нынѣшнемъ его составѣ (Dr. Rottenberger—Klein, Geschichte und Kritik des Schwurgerichts-verfahrens 1903 стр. 253). Я думаю, что примѣръ кантона Тессина, гдѣ коронные судьи тоже выборные, какъ и присяжные, едва ли можетъ идти въ счетъ.

Полнымъ неуспѣхомъ кончилась и во Франціи агитація въ пользу введенія суда шеффеновъ взамѣнъ суда присяжныхъ. Соотвѣтственное предложеніе было внесено на обсужденіе вліятельнаго французскаго общества Société Genéralé des prisons Крюппи (Jean Cruppi), авторомъ извѣстной, можно сказать выдающейся работы о французскомъ судебномъ строѣ La cour d'assises. Пренія заняли два засѣданія (Revue penitent. 1899 и 1900), при чемъ наиболѣе выдающіеся французскіе юристы высказались категорически за нынѣшній судъ присяжныхъ (Гарсонъ, Гарро, Брего, Ру, Жоли и др.). Гарро отмѣтилъ, что судъ присяжныхъ, именно въ виду его независимаго отъ коронной коллегіи положенія, вынуждаетъ своимъ присутствіемъ къ точному соблюденію всѣхъ процессуальныхъ правилъ, ограждающихъ выясненіе истины и права личности, что онъ обезпечиваетъ индивидуализацію въ мѣрахъ, принимаемыхъ противъ преступниковъ. Гарсонъ, при аплодисментахъ собранія, приводилъ примѣры мужества, проявленнаго присяжными при вынесеніи вердиктовъ по громкимъ

дѣламъ. Брего отмѣтилъ важность самаго характера вердикта присяжныхъ, который является окончательнымъ, безповоротнымъ, представляетъ разрѣшеніе и умиротвореніе волненія, вызваннаго преступленіемъ; le jury c'est le peuple, il est irresponsable, il est impersonnel. Профессоръ Ру справедливо указалъ, что не имѣется ровно никакихъ данныхъ, чтобы разсчитывать на успѣхъ шеффенскаго суда въ примѣненіи къ дѣламъ, разсматриваемымъ присяжными засѣдателями, когда даже на родинѣ этотъ институтъ примѣняется лишь къ маловажнымъ дѣламъ, а тутъ вѣдь еще предстоитъ пересадка въ новыя условія. Правда, нѣкоторые изъ предсѣдателей провинціальныхъ судовъ высказались за шеффенскій судъ, но они вмѣстѣ съ тѣмъ съ очевидною цѣлью характеризовать сокровенную мысль, руководившую ими, требовали одновременно еще большаго усиленія и безъ того неограниченной власти предсѣдателя суда. Когда профессоръ Ларнодъ сталъ доказывать, что всякое дѣло должно быть поручено знатоку дѣла профессіоналу, то Жоли справедливо замѣтилъ ему, что тогда надо было бы упразднить многое, напримѣръ палату депутатовъ, замѣнивъ ее спеціалистами. Наконецъ лучшіе, самые извѣстные представители судебнаго міра Франціи заявили, что въ случаѣ, если бы судъ присяжныхъ былъ упраздненъ, то коронный судъ не могъ бы взять на себя дѣло этого суда, ибо коронный судъ не имѣетъ того рѣшающаго безспорнаго авторитета и популярности, которымъ пользуется судъ присяжныхъ. Если бы судъ присяжныхъ былъ упраздненъ, то, по мнѣнію этихъ лицъ, его функціи, какъ высшаго нравственнаго авторитета, осуждающаго и клеймящаго преступленіе и преступника, перешли бы къ разнымъ учрежденіямъ и прежде всего къ прессѣ, которая едва ли бы справилась съ дѣломъ такъ же хорошо какъ судъ присяжныхъ. Такъ и безъ голосованія было осуждено предложеніе Крюппи о введеніи суда шеффеновъ и была прибавлена только лишняя черта къ характеристикѣ этого „шеффенскаго“ движенія, оказавшагося во всѣхъ странахъ столь же неосновательнымъ. Но странно, что въ этомъ высшемъ авторитетномъ обществѣ французскомъ, обсуждавшемъ предложеніе того са-

маго Крюппи, который раскрылъ такъ глубоко въ своей книгѣ «La cour d'assises» громадные недостатки современнаго французскаго судебнаго строя, не раздалось ни одного слова объ этихъ недостаткахъ. А между тѣмъ именно отъ этихъ недостатковъ должно было будто бы излѣчить введеніе суда шеффеновъ; именно эти недостатки даютъ основаніе для постоянныхъ нареканій на судъ присяжныхъ какъ во Франціи такъ и въ странахъ, гдѣ какъ въ Италіи, Греціи отчасти Германіи заимствовали изъ Франціи судъ присяжныхъ, со всѣми недостатками его постановки. Вотъ почему, не обращая этого вопроса въ общій, я считаю необходимымъ кратко остановиться на этихъ недостаткахъ и сравнить французскій судебный строй съ русскимъ, который обезпечиваетъ суду присяжныхъ такую успѣшную дѣятельность.

Во Франціи мы встрѣчаемся съ тѣми же фактами, съ которыми мы уже познакомились въ Германіи: съ крайнимъ нерасположеніемъ къ суду присяжныхъ большинства судебнаго персонала и въ особенности могущественнаго прокурорскаго надзора. Это сила громадная, съ своею монополіей обвиненія нигдѣ ни въ одной странѣ не проведенной съ такою изумительною послѣдовательностью; сила, вся проникнутая не столько чувствомъ законности, сколько соображеніями цѣлесообразности и политики; сила, пополняющая изъ своихъ рядовъ въ значительной степени высшіе ряды магистратуры и держащая эту магистратуру чрезъ министра юстиціи въ своихъ рукахъ путемъ надзора и повышеній. Для характеристики направленія этой силы достаточно привести циркуляръ министра Велле отъ первыхъ чиселъ мая 1903 года (Revue penit. 1903 стр. 790), гдѣ онъ не постѣснился предлагать прокурорамъ по поводу разсмотрѣнія дѣла о закрываемыхъ религіозныхъ конгрегаціяхъ «me signaler les magistrats de votre ressort, qui lors de l'execution des lois precitées se sont distingués à la fois par leur moderation et la fermété qu'ils ot apporté dans l'exercice de leurs fonctions. А Комбъ, президентъ кабинета министровъ за нѣсколько дней до того сказалъ въ парламентѣ про представителей конгрегацій, qu'ils escomptent les *defaillances* possibles des tribunaux. Такъ относятся прокуратура и министры

къ короннымъ судьямъ и ихъ независимости. Понятно, съ какимъ нерасположеніемъ эта же прокуратура традиціонно, съ самаго введенія суда присяжныхъ, относится къ этому дѣйствительно независимому суду, и какъ она постаралась ограничить до минимума его компетенцію и лишить его и по дѣламъ, оставленнымъ за нимъ, возможности принимать дѣйствительное, разумное, участіе въ отправленіи правосудія. Въ этомъ отношеніи она встрѣтила союзника уже въ Наполеонѣ I, который согласился на внесеніе суда присяжныхъ въ кодексъ 1808 года только крайне неохотно и рядомъ съ этимъ судомъ сохранила въ силѣ весь процессъ дореформенный, инквизиціонный по Ordonnance 1670 года, что дало основаніе Крюппи остроумно замѣтить, что судебный строй Франціи съ судомъ присяжныхъ, какъ вѣнцомъ, имѣетъ видъ средневѣковаго зданія, украшеннаго крышей китайской пагоды. Но кромѣ несогласованности всего характера процесса съ дѣятельностью суда присяжныхъ, постановка самаго суда присяжныхъ глубоко неправильна. Не слѣдуетъ забывать, что судъ присяжныхъ состоитъ не изъ одной коллегіи присяжныхъ, а еще и коллегіи коронныхъ судей, хотя обѣ коллегіи и поставлены другъ отъ друга независимо.

И вотъ эта коронная коллегія проникнута къ суду присяжныхъ тѣмъ же нерасположеніемъ какъ и прокуратура. Но мало того, она совершенно некомпетентна въ томъ дѣлѣ, которое ей ввѣряется. Во Франціи изученіе уголовнаго права и процесса въ полномъ пренебреженіи и даже въ программу на званіе доктора правъ не включаются эти науки. Но и практическая дѣятельность не вырабатываетъ опытныхъ криминалистовъ, главный предметъ дѣятельности французскихъ судовъ—это гражданское право и процессъ, ему посвящены лучшія силы и при томъ въ размѣрѣ почти $^5/_6$ всего состава. Уголовный судъ имѣетъ совершенно случайный составъ: предсѣдатель его командируется по выбору министра юстиціи обыкновенно на годъ изъ числа гражданскихъ судей въ видѣ переходной ступени передъ повышеніемъ, обвинитель-прокуроръ тоже не болѣе какъ на годъ изъ числа товарищей прокурора палаты, дающихъ заключенія по гражданскимъ дѣ-

ламъ, а членовъ даетъ судъ 1-ой инстанціи (исправительной полиціи) тоже главнымъ образомъ занимающихся гражданскими дѣлами, а при разсмотрѣніи уголовныхъ дѣлъ стремящихся главнымъ образомъ къ быстротѣ и достигающихъ при этомъ разсмотрѣнія 100 дѣлъ въ день, что тоже едва-ли можетъ быть признано хорошей стороной. Но коронная коллегія въ уголовномъ судѣ не только некомпетентна, не только враждебно настроена къ суду присяжныхъ, но она еще проникнута общимъ прокурорски-обвинительнымъ духомъ всего французскаго уголовнаго процесса, она именно настроена болѣе обвинительно даже чѣмъ представители прокурорскаго надзора и потому она не безпристрастна. Достаточно вспомнить я думаю тотъ непредусмотрѣнный въ законѣ interrogatoire, допросъ учиняемый предсѣдателемъ суда подсудимому, переходящій въ пререканіе, въ моральную пытку для подсудимаго, сопровождаемую, разумѣется, полною потерею судейскаго безпристрастія и даже достоинства. Послѣ такого допроса подсудимый въ глазахъ присяжныхъ становится естественно невинно преслѣдуемой жертвой произвола. И такой произвольный характеръ сообщается естественно всему веденію дѣла предсѣдателемъ. Достаточно упомянуть хотя бы о правѣ предсѣдателя по собственному почину и усмотрѣнію приглашать въ засѣданіе свидѣтелей не допрошенныхъ на слѣдствіи, съ оговоркою только что это à titre de renseignement и свидѣтели не подлежатъ приведенію къ присягѣ. Понятно въ какой мѣрѣ такимъ образомъ нарушаются самыя коренныя правила процесса, не допускающія предъявленія явно негодныхъ доказательствъ. Уже это отсутствіе въ судѣ безпристрастнаго и компетентнаго судьи указываетъ на опасное положеніе правосудія.

Но опасность положенія увеличивается еще тѣмъ, что и вторая коллегія присяжныхъ засѣдателей поставлена совершенно невѣрно. Отъ нея отнята всякая возможность спокойнаго разумнаго изученія дѣла; присяжные не участвуютъ въ судебномъ слѣдствіи, они не допрашиваютъ свидѣтелей, экспертовъ, они не участвуютъ въ выработкѣ и формулировкѣ тѣхъ вопросовъ, которые имъ ставятся на разрѣшеніе; они,

если не юридически, то фактически лишены возможности обращаться къ суду съ просьбою разъяснить имъ то или другое фактическое или юридическое недоумѣніе. Наконецъ, отъ нихъ отнята возможность упорядочить свое участіе въ дѣлѣ и главное пренія при обсужденіи поставленнныхъ имъ вопросовъ: они лишены возможности выбрать себѣ предсѣдателя—старшину, таковымъ является первый вышедшій по жребію при составленіи скамьи присяжныхъ, быть можетъ вовсе не имѣющій данныхъ для веденія дѣла и руководства.

Въ довершеніе всѣхъ недостатковъ, всякія отношенія между двумя коллегіями стремящимися къ одной и той же цѣли: открытію истины по дѣлу,—закономъ устранены и не допускаются во имя совершенно невѣрнаго принципа о раздѣленіи сужденія о фактѣ отъ сужденія о правѣ, когда раздѣляется только сужденіе о виновности отъ сужденія о наказаніи. Англійскій процессъ, разумѣется, этого принципа не знаетъ и англійскіе судьи въ ихъ charge подробно разъясняютъ всѣ юридическія стороны дѣла, да иначе и быть не можетъ, ибо и во Франціи присяжнымъ засѣдателямъ ставятъ вопросы о виновности въ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ въ уголовномъ уложеніи, т. е. юридически конструированныхъ. Тѣмъ не менѣе во имя этого принципа предсѣдатель лишенъ права резюме—этого необходимаго корректива, приводящаго въ систему и порядокъ добытыя на слѣдствіи данныя и вмѣстѣ съ тѣмъ лишенъ права разъяснять юридическіе признаки дѣянія, которое судятъ присяжные и вообще давать имъ наставленія или даже разъяснять имъ ихъ обязанности, все это замѣнено печатнымъ наставленіемъ. Кажется, сдѣлано все, чтобы дезорганизовать судъ присяжныхъ и сдѣлать юрисдикцію *его случайной, основанной на чувствѣ и догадкахъ, а не на разумномъ, всестороннемъ изученіи дѣла*. Но можно ли по этому поводу говорить вообще о годности или негодности суда присяжныхъ или о тѣхъ или иныхъ коррективахъ въ постановкѣ его, когда нужно исправить тѣ, такъ сказать, *домашніе* чисто французскіе недостатки постановки правосудія, которые, однако, перешли изъ Франціи въ другія государства, откуда теперь особенно раздаются жа-

лобы на судъ присяжныхъ. Что эти недостатки вовсе не присущи самой природѣ суда присяжныхъ, лучше всего доказываетъ русскій процессъ. Талантливые составители русскихъ судебныхъ уставовъ 1864 года заимствовали до извѣстной степени правила о судѣ присяжныхъ изъ Франціи, но приняли при этомъ во вниманіе и англійскій образецъ и нѣмецкую переработку и выработали самостоятельный, вѣрно поставленный типъ процесса. Прежде всего, что касается до коронной коллегіи, то она состоитъ изъ опытныхъ юристовъ криминалистовъ, прошедшихъ солидную школу въ нашихъ университетахъ, гдѣ преподаваніе уголовнаго права и процесса поставлено на большую высоту. Но далѣе, прежде чѣмъ достигнуть мѣста предсѣдателя суда съ присяжными (т. е. фактически мѣста товарища предсѣдателя окружнаго суда), этимъ юристамъ, по окончаніи университета, приходится занимать рядъ должностей и въ особенности долгіе годы быть членами окружнаго суда (уголовнаго отдѣленія); такимъ образомъ, къ теоретическимъ познаніямъ присоединяется и большая практическая опытность. Независимость нашихъ судей отъ прокурорскаго надзора и вообще отъ всякихъ начальствъ внѣ всякаго сомнѣнія; они не выбираются министерствомъ ни на годъ ни вообще временно, они обыкновенно занимаютъ должность предсѣдателя суда съ присяжными засѣдателями многіе годы почти не двигаясь по службѣ, но за то и безпристастіе ихъ стоитъ внѣ соблазновъ и внѣ сомнѣній. Они нисколько не заражены обвинительнымъ духомъ, наоборотъ, скорѣе наклонны къ оправданію, разъ виновность не установлена вполнѣ несомнѣнно. О какомъ либо pouvoir descretionaire французскаго предсѣдателя или подобныхъ ему дѣйствіяхъ, разумѣется, нѣтъ и рѣчи. Другая коллегія присяжныхъ засѣдателей, пополняемая изъ очень широкаго круга лицъ, поставлена по закону на судѣ въ болѣе благопріятныя условія чѣмъ даже въ австрійскомъ процессѣ. Присяжнымъ засѣдателямъ обезпечивается уставомъ уголовнаго судопроизводства равное съ судьями участіе въ судебномъ слѣдствіи, т. е. они допрашиваютъ свидѣтелей, экспертовъ, осматриваютъ вещественныя доказательства, имѣютъ

право требовать разъясненія всего имъ непонятнаго, выбираютъ, разумѣется, сами старшину и, наконецъ, участвуютъ въ формулировкѣ и выработкѣ поставляемыхъ имъ вопросовъ. Передъ уходомъ для совѣщанія они выслушиваютъ резюме предсѣдателя, въ которомъ и по закону и на практикѣ не содержится никакихъ указаній, какъ имъ разрѣшить дѣло, но за то всеобъемлюще и безпристрастно приводятся въ порядокъ и систему всѣ фактическія данныя, выяснившіяся на судѣ и даются подробныя разъясненія по всѣмъ юридическимъ вопросамъ, возникающимъ по дѣлу: о признакахъ и составѣ даннаго преступленія, о послѣдствіяхъ устраненія того или другого признака, о степени осуществленія умысла и т. д. При такихъ условіяхъ понятно, что судъ присяжныхъ въ Россіи пользуется громадною популярностью и любовью и прежде всего любовью коронныхъ юристовъ, что несомнѣнно значительно содѣйствуетъ успѣху его дѣятельности.

Наши коронные юристы не заражены ни духомъ касты, ни духомъ схоластической систематики, а потому они съ любовью встрѣтили судъ присяжныхъ и сохранили эти симпатіи въ теченіе уже 40 лѣтъ дѣятельности суда присяжныхъ. Когда десять лѣтъ тому назадъ, въ виду учрежденія особой коммисіи для пересмотра судебныхъ уставовъ, было собрано совѣщаніе высшихъ представителей судебнаго вѣдомства на мѣстахъ: старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ, то изъ 20 человѣкъ 18 находили, что судъ присяжныхъ дѣйствуетъ безукоризненно хорошо, а изъ двухъ возражавшихъ противъ суда присяжныхъ одинъ оказался никогда не работавшимъ съ судомъ присяжныхъ (Журналъ Министерства Юстиціи 1895 года, № 4). Самъ Министръ Юстиціи произнесъ въ коммисіи горячую рѣчь въ пользу суда присяжныхъ и все время рѣшительно высказывался въ защиту его дѣятельности. Когда тѣмъ не менѣе, въ виду предположенной, но не осуществленной и донынѣ реформы, появились въ печати отзывы двухъ лицъ неблагопріятные суду присяжныхъ (изъ нихъ одно участвовало въ указанномъ выше совѣщаніи), то С.-Петербургское Юридиче-

ское Общество, считающее въ своемъ составѣ лучшія силы юриспруденціи какъ въ области теоріи, такъ и въ области практики, собралось 6 апрѣля 1896 года въ торжественное засѣданіе, при участіи представителей Московскаго Юридическаго Общества, для выслушанія доклада извѣстнаго юриста, ученаго и практика, почетнаго члена Академіи Наукъ К. К. Арсеньева, посвященнаго суду присяжныхъ засѣдателей. Въ послѣдовавшихъ преніяхъ, какъ и въ самомъ докладѣ, было выражено единогласное, безъ всякихъ ограниченій сочувствіе суду присяжныхъ и порицаніе двумъ неявившимся, не смотря на приглашеніе, противникамъ этого суда. Мнѣ остается прибавить, что въ то время какъ въ Германіи при трехчленномъ дѣленіи — нарушенія, проступки и преступленія—въ 1901 г. изъ числа 466838 проступковъ и преступленій только 5100 были судимы судомъ присяжныхъ, въ Италіи въ 1900 году, изъ числа 304392 delitti, только 4843 судились въ судѣ присяжныхъ и во Франціи при 218057 дѣлахъ въ судѣ исправительной полиціи для суда присяжныхъ было удѣлено въ 1901 году всего 2283 дѣла, въ Россіи предъ судомъ присяжныхъ въ 1900 году предстало 26805 дѣлъ, а передъ окружнымъ судомъ безъ присяжныхъ и судебною палатою 33605. Такіе широкіе предѣлы компетенціи суда, существующаго уже 40 лѣтъ, лучше всего аттестуютъ эту дѣятельность. Я не буду утверждать, что репрессія русскаго суда присяжныхъ сильнѣе, чѣмъ въ Западной Европѣ, но она приблизительно такая же и что главное она отвѣчаетъ вполнѣ требованіямъ справедливости. Я позволилъ себѣ подробно остановиться на дѣятельности русскаго суда присяжныхъ не изъ хвастовства и шовинизма и не для разрѣшенія какихъ-либо общихъ вопросовъ, а единственно для того, чтобы показать, что именно нѣтъ и не можетъ быть общаго вопроса о судѣ присяжиыхъ, что не имѣется также основаній для его преобразованія вообще, а надо его лишь прочно и правильно поставить въ каждой странѣ примѣнительно къ мѣстнымъ условіямъ, согласовать весь судебный строй съ основными принципами этого суда. Зачѣмъ далеко ходить за примѣрами, не исключая даже самыхъ маленькихъ государствъ, когда

такое крупное государство, съ высоко развитымъ государственнымъ строемъ, какъ Венгрія, по зрѣломъ обсужденіи иностранныхъ судебныхъ порядковъ только что ввело у себя судъ присяжныхъ. Это лучшій практическій отвѣтъ на сомнѣніе, не устарѣла ли идея суда присяжныхъ, отвѣчаетъ ли она современнымъ взглядамъ на правосудіе.

Нѣтъ, эта идея не устарѣла, но если подъ вліяніемъ выводовъ изъ ближайшаго наблюденія надъ примѣненіемъ тюремнаго заключенія, какъ почти единственнаго современнаго наказанія, подъ вліяніемъ новыхъ весьма благотворныхъ и свѣтлыхъ идей, въ области уголовной репрессіи происходитъ переворотъ, ищутъ новыхъ путей, то не надо по этому поводу колебать безъ всякихъ основаній устои современнаго прекраснаго суда, надъ выработкой и усовершенствованіемъ котораго трудились такъ мучительно и такъ долго.

Вотъ почему я и полагаю, что судъ присяжныхъ и въ настоящее время является наиболѣе совершеннымъ органомъ правосудія, замѣчаемыя же въ нѣкоторыхъ государствахъ несовершенства въ дѣятельности этого суда объясняются недостатками мѣстныхъ процессуальныхъ порядковъ, которые обсужденію международнаго конгресса подлежать не могутъ.

С. Гогель.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА „ОТВѢТСТВЕННАГО РЕДАКТОРА ПЕРІОДИЧЕСКИХЪ ИЗДАНІЙ“.

(Одна изъ новѣйшихъ теорій въ ученіи о свободѣ печати [1]*).*

I.

Вопросъ о юридическомъ характерѣ института „отвѣтственнаго редактора“ періодическихъ изданій принадлежитъ къ числу такихъ вопросовъ, которые представляютъ далеко не одинъ только кабинетный интересъ, а ставятся на очередь самою жизнью. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ рѣшеніе этого вопроса не находится въ непосредственной связи съ принципіальнымъ воззрѣніемъ на значеніе печати въ ряду элементовъ современной культуры? Развѣ, въ свою очередь, тотъ или иной принципіальный критерій, положенный въ основу воззрѣнія на существо свободы печати, не долженъ опредѣляющимъ образомъ вліять на развитіе „положительнаго права печати“ и на политику правящихъ сферъ „по дѣламъ печати“?

Между тѣмъ въ научно-юридической литературѣ „отвѣтственный редакторъ“ трактуется до настоящаго времени подъ рубрикой или, по крайней мѣрѣ, подъ угломъ зрѣнія одной

---

[1]) См. Ueber das Verhältniss zwischen Staat und Presse mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Ein Beitrag zur Lehre von der Pressfreiheit. Von Dr. jur. Oskar Wettstein, Privatdocent für journalistische Fächer an der Staate wissenschaftlichen Facultät der Universität Zürich. Zürich 1904. Сравн. того же автора: Die Tagespresse in unsern Kultur, Antrittsvorlesung. Zürich. 1903.

изъ любопытныхъ спорныхъ проблемъ теоріи уголовнаго права. Послѣдовательное логическое мышленіе криминалиста ищетъ объясненія такого, повидимому, совершенно несогласимаго съ основными положеніями науки уголовнаго права явленія, какъ „отвѣтственность за дѣянія третьихъ лицъ". Отвѣтственный редакторъ періодическихъ изданій, по дѣйствующему праву большинства современныхъ государствъ, можетъ быть привлеченъ къ суду и понести наказаніе за поступки, которыхъ онъ самъ не совершалъ, и въ то же время законъ избавляетъ отъ всякой отвѣтственности тѣхъ, кто дѣйствительно участвовалъ въ самомъ воспроизведеніи состава запрещеннаго дѣянія. Это ли не прямое противорѣчіе съ самой элементарной справедливостью?

Въ литературѣ вопроса можно указать несомнѣнно немало весьма остроумныхъ попытокъ устранить такое противорѣчіе или дать для него болѣе или менѣе удовлетворительное теоретическое и право-политическое истолкованіе [1]). Но въ большинствѣ случаевъ всѣ эти попытки не приводятъ къ какимъ-либо положительнымъ результатамъ и заключаютъ въ себѣ не рѣшеніе спорнаго вопроса по существу, а только новыя фикціи или аналогіи. Такъ, напримѣръ, можно встрѣтить предложеніе считать отвѣтственнаго редактора за единственнаго фактическаго создателя и автора всего того, что приноситъ читателю газета; юридическую природу отвѣтственности редактора предлагаютъ разсматривать и конструировать по аналогіи съ actio de effusis et dejectis въ римскомъ преторскомъ правѣ и т. п.

Общей чертой, которая красною нитью проходитъ черезъ всю аргументацію большинства представителей науки уголовнаго права, когда заходитъ рѣчь объ „отвѣтственномъ редакторѣ", и требуется опредѣлить юридическую природу его уголовно-правовой отвѣтственности, является основное воз-

---

[1]) См. напр. Berner. Lehrbuch des deutsches Pressrechts. 1886. S. 20, ff; S. 208 ff. v. Liszt. Lehrbuch des österreichischen Pressrechts. 1878. S. 208 ff. A. Paccaud. Du régime de la Presse. Lausanne. 1887. p. 46—49; 296 suiv. Oetker. Die Strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. 1893. Rob. Schmid. Die strafrechtliche verantwortung für Pressvergehen. 1894.



зрѣніе на „свободу печати“ какъ на субъективное право каждаго на свободное выраженіе своихъ мыслей путемъ печати, поскольку такая свобода признается дѣйствующимъ положительнымъ правомъ [1]). Эта традиціонная индивидуалистическая точка зрѣнія и служитъ, между прочимъ, однимъ изъ главныхъ источниковъ для неопредолимыхъ затрудненій. Въ самомъ дѣлѣ, если субъектомъ „права свободы печати“ является именно отдѣльное лицо, то ясно, что каждый долженъ лично и непосредственно отвѣчать за нарушеніе законныхъ границъ пользованія своимъ субъективнымъ правомъ, и при томъ на тѣхъ же основаніяхъ во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, когда печать является средствомъ для воспроизведенія запрещеннаго подъ страхомъ уголовной кары дѣянія.....

Одной этой посылки, одного этого тезиса вполнѣ достаточно, чтобы „институтъ отвѣтственнаго редактора въ современномъ правѣ“ снова принялъ на себя личину неразгаданнаго Сфинкса и вовлекъ криминалиста-теоретика въ заколдованный кругъ неразрѣшимыхъ противорѣчій.....

Гдѣ же слѣдуетъ искать выхода изъ этого круга? Какая идея должна служить юристу руководящей нитью для правильнаго рѣшенія вопроса?

Указать такую нить Аріадны и намѣтить хотя бы въ самыхъ общихъ чертахъ этотъ путь ставитъ себѣ задачей одна изъ новѣйшихъ теорій въ ученіи о „правѣ свободы печати“.

Основная мысль этой теоріи заключается въ томъ главномъ предположеніи, что для рѣшенія спорнаго вопроса центральнымъ пунктомъ является не столько чисто-уголовно-правовая конструкція, сколько уясненіе самаго положенія института отвѣтственнаго редактора періодическихъ изданій въ системѣ публичнаго права современнаго государства.

Такимъ образомъ, проблема переносится на почву государственной науки. Правильное пониманіе природы современнаго государства и основныхъ культурныхъ условій его жизни и дѣятельности—вотъ та область, гдѣ слѣдуетъ искать необходимый принципіальный критерій.

---

[1]) Ср. v. Liszt. Das deutsche Reichspressrecht. 1880. S. 1. Löning въ Bluntschlis Staatswörterbuch. 1896. Band. III.

Несомнѣнно, въ такой постановкѣ самая проблема пріобрѣтаетъ право на вниманіе не однихъ только теоретиковъ уголовнаго права. Попыткой дать съ указанной точки зрѣнія соотвѣтствующее рѣшеніе этой проблемы является та публично-правовая теорія въ ученіи о свободѣ печати, которую предлагаетъ *Оскаръ Веттштейнъ* въ своей недавно вышедшей интересной книгѣ „о взаимномъ отношеніи государства и печати“ [1]).

Познакомимся сначала съ общимъ ходомъ мыслей автора.

II.

Можно-ли разсматривать свободу печати исключительно какъ субъективное право отдѣльнаго лица, или-же „право свободы печати“ является своеобразнымъ институтомъ въ публичномъ правѣ современнаго государства и носитъ не столько индивидуальный, сколько общественный характеръ и вслѣдствіе этого именно требуетъ совершенно особаго отношенія къ себѣ со стороны законодателя при установленіи уголовной отвѣтственности за правонарушенія путемъ печатнаго слова?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего уяснить себѣ измѣняющееся съ ходомъ исторіи значеніе общественнаго мнѣнія для государства [2]).

Античное государство знало только одно дѣйствительное средство для выраженія взглядовъ и мнѣній по вопросамъ политической жизни—это рѣчь въ народномъ собраніи. Если ораторъ находилъ сочувствіе въ слушателяхъ, если его слова отвѣчали убѣжденію большинства, то слово могло немедленно перейти въ дѣло,—въ рѣшеніе суверениаго народа и стано-

---

[1]) См. выше, примѣч. 1; авторъ, приватъ-доцентъ юридическаго факультета въ Цюрихѣ, состоитъ однимъ изъ редакторовъ газеты „Züricher Post“, органа съ демократическимъ направленіемъ, но безъ соціалдемократической окраски и симпатій.

[2]) Кромѣ указанныхъ ранѣе сочиненій Berner, v. Liszt, авторъ цитируетъ въ своемъ историческомъ очеркѣ: Hatin. Manuel theorique et pratique de la liberté de la presse. Paris. 1868; Salomon. Geschichte des deutschen Leitungswesens. 1900.



вилось такимъ образомъ непосредственнымъ актомъ воли государства. Противорѣчія между такимъ общественнымъ мнѣніемъ и государственной властью не могло возникнуть.

Съ изобрѣтеніемъ печатнаго станка мысли и убѣжденія получили возможность не исчезать безслѣдно, какъ устная рѣчь. Облекшись въ печатную форму, слово и мысль получили, можно сказать, безсмертіе или близкую къ безсмертію долговѣчность. Печатное слово обращается ко всѣмъ и каждому; мысль, закрѣпленная въ печати, остается дѣятельной силой, она можетъ встрѣтить вражду или сочувствіе, пріобрѣтать противниковъ или единомышленниковъ, и при томъ внѣ всякой зависимости отъ соотвѣтствія или несоотвѣтствія со взглядами и желаніями правящей воли. Печать создала такимъ образомъ рядъ условій, существенно необходимыхъ для возникновенія независимаго общественнаго мнѣнія. Государство со своей стороны должно было считаться съ этимъ новымъ факторомъ.

То или иное отношеніе государства къ общественному мнѣнію находится въ самой тѣсной связи съ общимъ его строемъ.

Средневѣковое государство покоилось уже не на волѣ народа, какъ эллинское или Римъ въ доимператорскій періодъ. Напротивъ, это было государство съ абсолютнымъ господствомъ личной власти и личной воли монарха или ограниченнаго правящаго класса. Воля государства отожествлялась съ волей власть имущаго.

Весьма естественно, что однимъ изъ послѣдствій такого положенія дѣла должно было явиться недовѣрчивое и даже прямо враждебное отношеніе къ независимому общественному мнѣнію, въ которомъ могла получить выраженіе другая воля— воля цѣлаго народа съ его желаніями и запросами. Печать, какъ органъ общественнаго мнѣнія, съ самаго начала оказалась поставленной въ положеніе гонимаго и преслѣдуемаго противника. Починъ въ гоненіяхъ на печать принадлежитъ церкви. Церковь въ средніе вѣка являлась еще болѣе сильной, чѣмъ само государство, организаціей господствующей надъ личностью воли; къ тому-же церковь предъявляла права

на обладаніе и мыслью и чувствомъ своихъ сыновъ. Здѣсь столкновеніе съ непокорнымъ печатнымъ словомъ должно было сказаться съ особой рѣзкостью. Церковь вела борьбу съ неумолимымъ рвеніемъ и послѣдовательностью. Папы и послушные имъ епископы ввели строгую цензуру уже въ 15 столѣтіи. Примѣру церкви не замедлили послѣдовать и представители свѣтской власти.

Реформаціонное движеніе, пока оно оставалось прежде всего протестомъ противъ гнета и злоупотребленій католической церкви, должно было искать опоры въ общественномъ мнѣніи; поэтому первое время дѣятели реформаціи были противъ цензуры. Но какъ только реформированная церковь сама обратилась къ ортодоксальной догматикѣ въ своихъ ученіяхъ и стала организованной силой въ своемъ устройствѣ, цензура явилась для нея не менѣе желаннымъ оружіемъ и получила самое широкое примѣненіе.

Въ дореволюціонную эпоху можно указать лишь небольшой періодъ времени, когда получила извѣстное признаніе мысль, что государственная власть вовсе не должна во чтобы то ни стало бороться съ общественнымъ мнѣніемъ и идти противъ него, а скорѣе имѣетъ всѣ основанія опираться на общественное мнѣніе и искать въ немъ сочувствія. Это были первые годы правленія Фридриха Великаго въ Пруссіи и начало царствованія Іосифа II въ Австріи. Но единичные опыты просвѣщеннаго абсолютизма дать печати извѣстную свободу привели въ концѣ концовъ къ возстановленію репрессіи и гоненій совершенно въ духѣ „добраго стараго времени". Иначе, впрочемъ, и быть не могло. Съ одной стороны, печать не могла изъ состоянія полнаго рабства сразу, точно по волшебству, стать свободной, достойной и политически зрѣлой выразительницей общественнаго мнѣнія; вырвавшійся изъ тѣснинъ потокъ причинилъ болѣе вреда, чѣмъ пользы своей стремительностью. Съ другой стороны, господствующее теченіе мысли—раціонализмъ, какъ основа политической доктрины, призывалъ личность къ свободѣ и самоутвержденію. Ясно, что просвѣщенный абсолютизмъ былъ поставленъ въ положеніе самообороны по отношенію къ печати, какъ органу

общественнаго мнѣнія и провозвѣстнику возрастающаго общественнаго самосознанія.

Кореннымъ образомъ измѣнила положеніе дѣла лишь французская революція.

Созывъ генеральныхъ штатовъ послужилъ, какъ извѣстно, прологомъ къ революціонной грозѣ. Не знаменательно ли, что само правительство Людовика XVI въ качествѣ первой задачи указало генеральнымъ штатамъ именно на введеніе свободы печати? Революція создала для свободной печати впервые широкое принципіальное основаніе. Провозглашеніемъ идеи народнаго суверенитета былъ заложенъ фундаментъ для государства новаго времени, которое если и не зиждется всегда безъ исключенія на началѣ народнаго верховенства, то безспорно признаетъ важное значеніе общественнаго мнѣнія и включаетъ его, какъ одинъ изъ необходимыхъ жизненныхъ элементовъ, въ число другихъ условій своего здороваго политическаго развитія и преуспѣянія.

Однако, яркія и свѣтлыя идеи скоро были затемнены во Франціи ходомъ историческихъ событій. Вмѣсто идеальнаго народовластія получила господство охлократія, которую смѣнилъ деспотизмъ Наполеона I-го. Якобинцы не задумались первые набросить новыя узы на освобожденную печать, и потому, конечно, что ихъ образъ дѣйствій сталъ все болѣе и болѣе расходиться съ общественнымъ мнѣніемъ.

При Наполеонѣ I французское государство снова приняло форму, гдѣ государственная воля не отличается отъ личной воли правителя. Вполнѣ послѣдовательнымъ было поэтому стремленіе подавить всякое самостоятельное проявленіе общественнаго мнѣнія, какъ опасный зародышъ возможности образованія другой, независимой воли, которая не обладаетъ формальной обязательностью, но можетъ представлять собою внушительную силу. Эпоха Наполеона I ознаменована самыми рѣзкими мѣрами противъ печати: цензура была возстановлена въ полной силѣ и проводилась съ безусловной строгостью. Подобное отношеніе Наполеона къ печати есть лучшее свидѣтельство того, какъ хорошо онъ понималъ значеніе печати для общественнаго мнѣнія. „Печать—это новая

великая держава"—замѣчаніе Наполеона, ставшее афоризмомъ. Наполеонъ не только велъ борьбу съ этой признанной имъ силой, но и прилагалъ старанія сдѣлать ее своимъ послушнымъ орудіемъ. По примѣру Фридриха Великаго Наполеонъ неуклонно заботился объ установленіи вліянія правительства на искусственное образованіе общественнаго мнѣнія путемъ той же печати, поставленной въ зависимость отъ правительства и направляемой его агентами. Наполеонъ достигъ того, что въ Парижѣ, вмѣсто сотенъ періодическихъ изданій, остались только четыре „вполнѣ благонамѣренныхъ" органа... Но вотъ измѣнились обстоятельства. Послѣдовало паденіе Наполеона и затѣмъ короткая эпопея „ста дней". Вступивъ на почву Франціи, Наполеонъ искалъ поддержки въ народномъ чувствѣ и въ общественномъ мнѣніи; онъ не замедлилъ отмѣнить цензуру и провозгласить полную свободу печати. Впослѣдствіи, узникомъ на островѣ св. Елены, Наполеонъ выразилъ свой взглядъ на печать слѣдующимъ недвусмысленнымъ образомъ: Въ настоящее время относительно свободы печати уже не приходится говорить о томъ, является ли она благомъ или зломъ . . . ; вопросъ можетъ заключаться лишь въ томъ, есть ли возможность противостоять потоку общественнаго мнѣнія. Не допускать свободы печати въ настоящее время было бы бьющимъ въ глаза анахронизмомъ, прямымъ безуміемъ...

Мы не можемъ слѣдить за дальнѣйшимъ ходомъ признанія и утвержденія начала свободы печати въ различныхъ государствахъ въ теченіе 19-го столѣтія [1]).

Но если принять во вниманіе современное положеніе дѣла и припомнить то, о чемъ свидѣтельствуетъ исторія, то общій выводъ укажетъ намъ на несомнѣнный параллелизмъ между тѣми формами, въ которыхъ мы имѣемъ возможность наблюдать историческое государство, и тѣмъ или инымъ отношеніемъ правительства къ общественному мнѣнію. Въ качествѣ общаго показателя того направленія, которому слѣдуетъ историческій процессъ, мы должны будемъ отмѣтить

[1]) Какъ это дѣлаетъ Ветттейнъ. См. указ. соч. S. 15 u. ff.



возрастающее вниманіе государства къ общественному мнѣнію и сознательное стремленіе установить тѣсную связь между политической жизнью и общественнымъ мнѣніемъ съ тѣмъ, чтобы пользоваться этою связью для укрѣпленія своихъ собственныхъ первооснов и для правильнаго направленія всей своей дѣятельности.

III.

Свидѣтельство исторіи находится въ полномъ соотвѣтствіи съ теоретическими положеніями и выводами современной науки государственнаго права.

Государство не разсматривается въ настоящее время какъ механическое соединеніе воль („общественный договоръ") или какъ метафизическое понятіе. Современная наука говоритъ намъ, что государство есть высшая форма волевой организаціи народа, населяющаго извѣстную территорію. Государство, какъ таковое, обладаетъ первичной верховной властью и способностью къ самоопредѣленію. Но конечнымъ и необходимымъ субстратомъ для волевой дѣятельности государства является именно нація,—народъ, который представляетъ собою въ государствѣ, съ соціальной точки зрѣнія, союзное единство осѣдлыхъ людей, а съ юридической—корпоративную организацію этого единства [1]).

Для проявленія своей воли и дѣятельности государство нуждается въ цѣлой системѣ органовъ, которые могутъ быть единоличные и коллегіальные. Воля этихъ органовъ съ формально-юридической точки зрѣнія становится волей государства. Но въ то же время по существу, по содержанію и на-

[1]) Сравн. Еллинекъ. Право современнаго государства I., русск. переводъ Спб. 1903, стр. 108—114. Мы включили въ изложеніе основные тезисы Еллинека и этимъ позволимъ себѣ замѣнить передачу соотвѣтствующихъ доводовъ Веттштейна. Нельзя не пожалѣть, что авторъ не удѣлилъ больше вниманія тому именно вопросу, который, если стать на точку зрѣнія автора, долженъ быть краеугольнымъ камнемъ для „государственно-правовой" теоріи свободы печати. Веттштейнъ ссылается на Laband, Staatsrecht. 4 Aufl. 1901, Bd. I., S. 51 ff.; Rehm Allgemeine Staatslehre 1899, S. 107; Rosin, in Hirts Annalen. 1883, S. 269.

правленію, эта воля должна находиться въ возможно большей гармоніи съ волей всего единства, съ запросами и потребностями всего народа. Если такой гармоніи нѣтъ въ достаточной степени, если въ государствѣ наступаетъ господство чьей-либо себялюбивой личной воли, то нарушается внутреннее равновѣсіе въ жизни и дѣятельности государства; противоположные элементы приходятъ въ столкновеніе, получается общее напряженное состояніе, которое можетъ разрѣшиться рано или поздно только пораженіемъ узурпирующей воли.

Современное государство является, въ предѣлахъ исторически возможнаго, исторически даннымъ рѣшеніемъ проблемы о наибольшемъ соотвѣтствіи формы государственной организаціи съ потребностями, запросами и убѣжденіями націи. Эти потребности и убѣжденія не представляютъ собою какой-либо постоянной величины, а наоборотъ измѣняются съ ходомъ прогрессивнаго развитія общечеловѣческой культуры и съ ростомъ народнаго самосознанія. Государство должно постоянно располагать достаточными средствами, чтобы слѣдить и слѣдовать за этими измѣненіями, такъ чтобы не нарушалась гармонія между формой и содержаніемъ, между дѣятельностью и ея конечными задачами.

Для этой цѣли государству служитъ въ настоящее время прежде всего институтъ народнаго представительства. Парламентская свобода слова является однимъ изъ средствъ для безпрепятственнаго проявленія мнѣнія страны. Но самъ по себѣ парламентъ далеко не совершенный органъ общественнаго мнѣнія. Составъ народнаго представительства въ значительной мѣрѣ носитъ характеръ случайности; депутаты говорятъ и голосуютъ прежде всего согласно съ своимъ личнымъ убѣжденіемъ, такъ что голосъ народа въ концѣ концовъ можетъ получить иногда лишь весьма слабый и неясный отзвукъ въ рѣшеніяхъ парламента.

Современное государство, если оно не хочетъ итти на встрѣчу отчужденію отъ народной мысли и чувства, т. е. на встрѣчу собственной гибели, *нуждается*, кромѣ парламентской свободы слова, *въ общей свободѣ выраженія мыслей и убѣжденій*.

Такая свобода можетъ быть провозглашена въ основныхъ законахъ государства или получить,—какъ напримѣръ въ Германской Имперіи,—признаніе въ системѣ общаго законодательства,—но такъ или иначе свобода выраженія мыслей и убѣжденій путемъ печати должна войти какъ органическій „образующій“ (konstitutiv) элементъ въ самый строй современнаго государства.

Какіе-же выводы можно сдѣлать на основаніи всего предыдущаго?

Итогъ подвести не трудно, разъ установлена извѣстная принципіальная точка зрѣнія.

Понятіе „свобода печати“ означаетъ, очевидно, не столько отношеніе между отдѣльнымъ лицомъ и государствомъ, а прежде всего и попреимуществу отношеніе между государствомъ и общественнымъ мнѣніемъ или, точнѣе,—отношеніе государства къ общественному мнѣнію.

Свобода печати не исчерпывается предполагаемымъ „субъективнымъ правомъ безпрепятственнаго выраженія мыслей въ печати“. Она представляетъ собою исторически сложившееся, но въ то-же время юридически обоснованное въ законахъ государства (das konstitutionel festgélegte) право народа пользоваться для выраженія политической мысли и чувства особымъ органомъ и при томъ такимъ именно органомъ, который не имѣетъ, какъ, напримѣръ, парламентъ, формальнаго характера органа самой государственной власти и воли.

Этотъ органъ, удовлетворяющій послѣднему условію, и есть свободная и независимая печать.

Такимъ образомъ, свобода печати заключаетъ въ себѣ не только свободу, въ смыслѣ отрицанія мѣръ „предупрежденія и пресѣченія“, но и свободу съ положительнымъ содержаніемъ, въ смыслѣ признанія печати въ качествѣ необходимаго для современнаго государства органа общественнаго мнѣнія [1]).

---

[1]) Сошлемся еще разъ на Еллинека. См. указ. соч. стр. 65: общественное мнѣніе... проявляется въ разныхъ формахъ... и прежде всего въ прессѣ, въ частности въ современной печати... Вліяніе его на государство про-

Остается сдѣлать еще одинъ выводъ:

Какой бы частный вопросъ въ „дѣлахъ о печати“ мы ни затронули, принципіальный критерій слѣдуетъ искать именно въ отношеніи государства къ общественному мнѣнію.

IV.

Если государство, съ одной стороны, должно признавать общественное мнѣніе какъ интегрирующую, неотъемлемую часть своего культурнаго и политическаго „я“, если въ интересахъ самого государства заботиться о томъ, чтобы это общественное мнѣніе (самый надежный союзникъ, если только жить съ нимъ въ ладу!) проявлялось возможно широко и безпрепятственно, то, съ другой стороны, на государствѣ лежитъ не менѣе важная обязанность охранять законный правовой порядокъ отъ незаконныхъ нарушеній черезъ злоупотребленіе свободой печати.

Такія злоупотребленія возможны при любомъ, даже самомъ демократическомъ государственномъ строѣ.

Кто-же долженъ отвѣчать за правонарушенія, совершаемыя путемъ печатнаго слова?

Народъ?

Свобода печати, съ установленной точки зрѣнія, есть прежде всего право самого народа, право общества, а не отдѣльныхъ лицъ. Но какъ сдѣлать „народъ“ уловимымъ объектомъ дла привлеченія къ суду и примѣненія уголовной кары?

Печать, какъ таковая?

Но кого-же именно наказывать? Какъ примѣнить къ „печати“ общія правила уголовнаго права о виновности и объ условіяхъ вмѣненія?

являлось во всѣ времена и особенно возрастаетъ съ прогрессирующей демократизаціей общества. Оно имѣетъ значеніе не только для политики, но и *для государственнаго права*, такъ какъ *во многихъ случаяхъ оно служитъ единственной санкціей публично-правовыхъ нормъ...* Сравн. также стр. 217—219 о необходимости психологическихъ гарантій для всякаго права и стр. 527 и слѣд. о соціальныхъ гарантіяхъ публичнаго права.



Наказывать можно только физическое лицо—человѣка, какъ субъекта, способнаго воспринять заключающееся въ наказаніи страданіе, какія-бы цѣли при этомъ не имѣлъ въ виду законодатель. Ясно, что и наказанія за „преступленія печати“ (Pressdelikte) могутъ получить примѣненіе лишь при томъ условіи, если государство будетъ поставлено въ возможность имѣть дѣло—въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ—съ опредѣленнымъ физическимъ лицомъ, которое заявитъ о своей готовности принять на себя законную отвѣтственность.

Такія физическія лица въ современномъ правѣ носятъ наименованіе „*отвѣтственныхъ редакторовъ*“. Они являются, въ извѣстной мѣрѣ,—въ качествѣ признанныхъ представителей и уполномоченныхъ общественнаго мнѣнія для той сферы отношеній между общественнымъ мнѣніемъ и государствомъ, которая исчерпывается отрицательной по существу функціей „отвѣтственнаго редактора“—обязанностью нести отвѣтственность.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что „редакторъ“ вообще и „отвѣтственный редакторъ“ вовсе не одно и то-же. Фактически нерѣдко то и другое соединяются въ одномъ лицѣ. Это именно и даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ и къ невѣрному толкованію права и фактовъ. Совпаденіе роли „редактора“ съ обязанностями „отвѣтственнаго редактора“ вовсе не требуется ни закономъ, ни самымъ существомъ дѣла.

Редакторъ вообще, какъ вдохновитель и руководитель періодическаго изданія, необходимъ въ интересахъ упорядоченнаго проявленія общественнаго мнѣнія въ печати. „Отвѣтственный редакторъ“—это институтъ, существующій въ интересахъ государства, но не для какихъ либо полицейскихъ цѣлей, не для „исправленія должности“ упраздненнаго цензора [1]), а для того только, чтобы государство имѣло возмож-

[1]) Это довольно распространенная точка зрѣнія, что отвѣтственный редакторъ какъ бы замѣнилъ собою чиновника—цензора. Ср. м. пр. v. Liszt. въ статьѣ „Redaktor“ въ словарѣ Гольцендорфа; Rich. Loening, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redacteurs. 1889. Веттштейнъ полемизируетъ противъ этого воззрѣнія, выставляя на видъ, что цензоръ всегда есть ex officio и ad hoc поставленный утѣснитель общественнаго мнѣнія, тогда какъ „отвѣтственный редакторъ“ существуетъ въ интересахъ свободы печати.



ность провести въ жизнь начало свободы печати подъ условіемъ гармоніи между проявленіемъ общественнаго мнѣнія и правовымъ порядкомъ.

Пока выраженіе мыслей и мнѣній въ печати не вступаетъ въ столкновеніе съ закономъ, государство считается только съ безличнымъ общественнымъ мнѣніемъ [1]).

Положительная, творческая дѣятельность „редакціи", какъ движущей пружины періодическихъ изданій, безспорно служитъ интересамъ государства въ установленномъ выше смыслѣ. Но государство не имѣетъ ни права, ни основанія касаться этой дѣятельности. Вмѣшательство государства получаетъ оправданіе и становится необходимымъ, какъ только печатное слово влечетъ за собой правонарушеніе. Государство привлекаетъ къ отвѣтственности не газету, не „редакцію", не автора инкриминируемой статьи, не издателя и не типографа,—а „отвѣтственнаго редактора".

Чтобы обоснованная путемъ предыдущихъ соображеній точка зрѣнія на „юридическую природу института отвѣтственнаго редактора въ современномъ правѣ" находилась въ полномъ соотвѣтствіи съ принятымъ раньше принципіальнымъ взглядомъ на значеніе общественнаго мнѣнія и свободы печати, необходимо установить еще нѣсколько различій или разграниченій.

Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду, что путемъ печати могутъ быть совершены далеко не всѣ преступленія, предусмотрѣнныя вообще въ уголовныхъ кодексахъ. Убійство, нанесеніе ранъ и увѣчій, разбой, грабежъ, кража, насиліе и т. д.— однимъ словомъ, всѣ тѣ деликты, которые предполагаютъ непосредственную физическую дѣятельность, направленную на воспроизведеніе состава преступленія,—отпадаютъ сами собою. Разногласіе возможно лишь относительно тѣхъ случаевъ, когда печатное слово ведетъ къ такимъ же послѣдствіямъ, какъ и

---

[1]) Веттштейнъ посвящаетъ особый отдѣлъ вопросу объ „анонимности" статей въ періодическихъ изданіяхъ. См. S. 19 ff. „Die Anonymität der Presse". Авторъ развиваетъ мысль, что теоретически такая анонимность является необходимымъ постулатомъ изъ основного воззрѣнія на печать, какъ на органъ общественнаго мнѣнія.

непосредственное физическое воздѣйствіе преступника на потерпѣвшаго—напримѣръ: обманъ, вымогательство, угрозы, шантажъ и т. п. Вопросъ о характерѣ такого рода деликтовъ остается въ литературѣ уголовнаго права спорнымъ: одни видятъ въ печати не болѣе, какъ орудіе или средство (v. Liszt), другіе же усматриваютъ специфическій признакъ преступленія именно въ томъ, что мысль съ извѣстной отрицательной, криминальной окраской получила выраженіе, именно въ печати. (Oetker, Schmid). Вопросъ этотъ представляется второстепеннымъ и для теоріи уголовнаго права. Здѣсь онъ можетъ быть оставленъ въ сторонѣ.

Итакъ, область возможныхъ вообще „деликтовъ печати“ надлежитъ, прежде всего, ограничить исключеніемъ изъ нея цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній.

Затѣмъ, необходимо установить слѣдующее важное различіе. Всѣ вообще преступленія, которыя могутъ быть совершены путемъ печати, слѣдуетъ раздѣлить на двѣ основныя группы:—на преступленія, гдѣ непосредственно нарушаются интересы общественные, и на преступленія, гдѣ правонарушеніе направлено по существу дѣла противъ частныхъ интересовъ. Первую группу можно назвать „политическими“ деликтами печати; эта группа будетъ обнимать всѣ злоупотребленія печатнымъ словомъ, имѣющія недозволенное закономъ предметное отношеніе къ государственнымъ учрежденіямъ и ихъ дѣятельности, къ событіямъ и явленіямъ политической и общественной жизни. Соотвѣтствующій перечень составить не трудно: возбужденіе къ государственной измѣнѣ, къ мятежу и неповиновенію власти, къ нарушенію общественнаго мира или порядка, оглашеніе государственной тайны, оскорбленіе должностныхъ лицъ и т. д. Къ той же группѣ должны быть, вѣроятно, отнесены и оскорбленія частныхъ лицъ, если этимъ путемъ затрагивается и нарушается интересъ общественный.

Только относительно деликтовъ этой первой группы, гдѣ государство является одновременно и потерпѣвшимъ и судьей, есть основаніе какъ въ наукѣ, такъ и на практикѣ требовать установленія особыхъ условій уголовной отвѣтственности—

согласно съ публично-правовымъ понятіемъ самаго „права свободы печати". Только здѣсь могутъ быть оправданы отступленія отъ послѣдовательнаго примѣненія общихъ правилъ и нормъ уголовнаго права, разсчитанныхъ прежде всего на законную реакцію противъ злоупотребленія личными, индивидуальными правами и фактической дѣеспособностью отдѣльныхъ лицъ.

Что же касается деликтовъ второй группы, т. е. такихъ правонарушеній, которыя совершены путемъ печатнаго слова и направлены противъ интересовъ частныхъ лицъ, то относительно „преступленій печати" этой послѣдней категоріи,—разъ только не нарушенъ вмѣстѣ съ тѣмъ какой-либо особый общественный интересъ [1]),—нѣтъ основанія говорить о необходимости какихъ-либо изъятій и исключеній изъ общаго порядка уголовной отвѣтственности. Въ подобныхъ случаяхъ вполнѣ умѣстно примѣненіе общихъ правилъ уголовнаго кодекса о виновности и вмѣненіи съ различіемъ наказаній для самаго преступника и для другихъ причастныхъ деликту—напримѣръ—подстрекателей, укрывателей, попустителей и т. п.

Указанное различіе „преступленій печати" на двѣ неоднородныя категоріи само по себѣ не представляетъ какихъ-либо существенныхъ затрудненій. Если оно до настоящаго времени не проводится положительнымъ закономъ, то это объясняется главнымъ образомъ односторонностью господствующаго представленія о свободѣ печати вообще.

Итакъ, юридическая природа института отвѣтственнаго редактора періодическихъ изданій перестаетъ быть загадкой и непримиримымъ логическимъ противорѣчіемъ только въ томъ случаѣ, если въ основу для конструкціи этого института въ современномъ правѣ будетъ положена именно общественная или, точнѣе, государственно-правовая точка зрѣнія, и въ качествѣ принципіальнаго критерія будетъ принято правильное пониманіе отношенія между государственнымъ и общественнымъ мнѣніемъ.

---

[1]) Этотъ вопросъ представляетъ собою quaestio facti и долженъ быть рѣшенъ судомъ.



Въ литературѣ вопроса можно указать такое воззрѣніе, которое близко подходитъ къ истинѣ, но все же останавливается, такъ сказать, на полъ-пути. Лёнингъ [1]) называетъ отвѣтственнаго редактора „органомъ самоуправленія" на томъ основаніи, что будто на него перешло исполненіе тѣхъ полицейскихъ функцій, которыя раньше исполнялъ правительственный чиновникъ—цензоръ. Такое утвержденіе основано на чисто-криминалистическомъ представленіи о задачахъ редактора вообще и на смѣшеніи понятій—„редакція" и „отвѣтственный редакторъ". Какъ было указано раньше, отвѣтственный редакторъ по отношенію къ государству непосредственно несетъ отрицательную функцію—обязанность подвергнуться, если есть для того законное основаніе,—законной уголовной отвѣтственности. Но онъ вовсе не обязанъ быть для государства добровольнымъ цензоромъ.

Положительное значеніе института отвѣтственнаго редактора заключается въ томъ, что, благодаря введенію этого института въ современное право, государство имѣетъ возможность установить необходимую гармонію между своимъ отношеніемъ къ общественному мнѣнію и своей задачей поддерживать законный порядокъ и охранять его отъ незаконныхъ нарушеній. Съ этой точки зрѣнія, которая должна обнять институтъ отвѣтственнаго редактора въ его цѣломъ, можно говорить о томъ, что „отвѣтственный редакторъ" есть дѣйствительно „органъ самоуправленія".

Именно потому государство и должно предоставить редактору право или заявить, что онъ признаетъ мнѣнія, высказанныя въ его органѣ, за свои и принимаетъ на себя отвѣтственность, или же, напротивъ, отклонить такую солидарность и указать дѣйствительныхъ, фактическихъ виновниковъ. Въ первомъ случаѣ отвѣтственность редактора устанавливается на законномъ основаніи сама собою; но въ то же время изъ самаго представленія о соотношеніи между правомъ и обязанностью съ необходимостью слѣдуетъ, что разъ государство привлекаетъ къ уголовной отвѣтственности редактора, то уже

[1]) Указ. соч. S. 96—97.

никакія иныя принудительныя мѣры къ раскрытію имени автора не могутъ имѣть оправданія и не должны быть допускаемы. Во второмъ случаѣ,—называя автора, редакторъ устраняетъ себя отъ отвѣтственности, конечно, если на него не падаетъ вина умышленнаго соучастія.

Согласно съ публично-правовой природой института отвѣтственнаго редактора такая исключительная постановка отвѣтственности за „преступленія печати“ должна получить примѣненіе только по отношенію къ тѣмъ деликтамъ, которые заключаютъ въ себѣ нарушеніе общественныхъ интересовъ. Правонарушенія, направленныя противъ частныхъ лицъ, подлежатъ дѣйствію общихъ нормъ и правилъ уголовнаго права, причемъ въ пользу редактора слѣдуетъ принимать презумпцію bonae fidei.

V.

Въ предисловіи къ своему изслѣдованію Оскаръ Веттштейнъ предупреждаетъ читателя, что многое въ его работѣ не выходитъ изъ рамокъ общихъ набросковъ. Пробѣлы и неполноту въ изложеніи авторъ оправдываетъ съ одной стороны—недостаткомъ свободнаго времени, а съ другой,—что ему чуждо было желаніе „составить изъ многихъ существующихъ книгъ о печати еще одну новую“.

Насъ, въ свою очередь, интересуетъ прежде всего самая постановка вопроса и та государственно-правовая точка зрѣнія, которую Веттштейнъ предлагаетъ для его принципіальнаго рѣшенія. Имѣя въ виду эту „общую перспективу“, мы ограничились въ нашемъ изложеніи передачей только самого существеннаго [1]). Но въ то же время мы позволили себѣ, гдѣ это представлялось нужнымъ, подчеркнуть и сдѣлать болѣе наглядными тѣ пункты, которыми опредѣляется общая перспектива. Съ этой цѣлью одни положенія автора получили

[1]) Мы опускаемъ по возможности всю полемическую часть аргументаціи автора, не касаемся критики положительнаго права (французское и нѣмецкое законодательство,—„бельгійская система“) и опускаемъ всѣ частные вопросы (анонимность прессы; отвѣтственность редактора при неосторожной винѣ и т. п.)



болѣе подробное развитіе, другія были поставлены въ болѣе тѣсную связь съ тою государственно-правовой почвой, на которой должно зиждиться все зданіе „теоріи Веттштейна"...

Въ общемъ итогѣ, когда приходится обратиться къ вопросу объ оцѣнкѣ этой теоріи, получается, если можно такъ выразиться, большая экономія.

Намъ нѣтъ уже необходимости возвращаться къ вопросу, отвѣчаетъ ли точка зрѣнія Веттштейна на значеніе общественнаго мнѣнія вообще и періодической печати въ частности взглядамъ авторитетныхъ представителей современной государственной науки. Излишнимъ представляется также устанавливать связь между отдѣльными звеньями въ ряду посылокъ и выводовъ именно подъ ауспиціями государственной науки.

Незатронутымъ остается, по существу дѣла, только одинъ важный вопросъ.

Веттштейнъ отрицательно относится къ „господствующему" въ наукѣ (авторъ ссылается только на криминалистовъ) взгляду на „право свободы печати". Онъ называетъ этотъ взглядъ одностороннимъ, а потому и неисчерпывающимъ существо соотвѣтствующаго жизненнаго явленія и связанныхъ съ нимъ юридическихъ отношеній. Веттштейнъ выдвигаетъ на первый планъ представленіе о „правѣ самого народа" и указываетъ на „конститутивное" значеніе общественнаго мнѣнія для современнаго государства.

Но какъ же смотритъ на вопросъ о юридической природѣ свободы печати, въ смыслѣ субъективнаго публичнаго права, современная государственная наука?

Этой стороны проблемы Веттштейнъ совершенно не касается. Между тѣмъ возможность установить солидарность со взглядами современныхъ авторитетныхъ представителей науки государственнаго права именно въ этомъ пунктѣ явилась бы для теоріи Веттштейна однимъ изъ наиболѣе надежныхъ основаній,—и напротивъ,—отсутствіе такого совпаденія могло бы получить значеніе одного изъ наиболѣе серьезныхъ возраженій.

Если бы авторъ пожелалъ обратиться хотя бы только къ нѣмецкой литературѣ по вопросу о субъективныхъ публич-

ныхъ правахъ, то въ его распоряженіи оказалась бы не одна готовая формула для отрицанія за свободой печати значенія субъективнаго права отдѣльныхъ гражданъ современнаго государства.

Точка зрѣнія школы естественнаго права съ традиціоннымъ спискомъ „правъ человѣка и гражданина" давно уже оставлена въ нѣмецкой наукѣ, а соотвѣтствующія постановленія конституціонныхъ хартій разсматриваются какъ историческое переживаніе. Свобода личности въ современномъ государствѣ, по ученію формально-юридической школы [1]), понимается какъ рефлексъ объективнаго права; въ свободѣ видимъ только отрицаніе незаконнаго воздѣйствія государства на личность, но не находимъ никакого самостоятельнаго содержанія, которое могло-бы имѣть юридическое рѣшеніе и т. п. [2]) Такъ-называемыя „основныя права" слѣдуетъ сдать въ архивъ. Они были необходимы, какъ гарантія личности, въ то время, когда конституціонному государству еще предстояла задача освободиться отъ механизма и привычной практики абсолютистической бюрократіи во всѣхъ областяхъ управленія. Въ настоящее время личность ограждена въ своихъ правахъ и интересахъ гораздо болѣе дѣйствительными средствами—законностью въ порядкѣ управленія и соотвѣтствующей организаціей судовъ. Современное поколѣніе не нуждается въ тѣхъ костыляхъ („eine Krücke"), на которые опирались наши предки . . . Преобладающій въ настоящее время взглядъ на „основныя права" сводится къ тому, что они представляютъ собою не субъективныя права гражданъ государства, а объективныя нормы для органовъ управленія . . . [3]).

---

[1]) Къ характеристикѣ этой школы сравн. мою статью: „Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права". Въ журналѣ „Научное Слово". 1903 г.

[2]) См. напр. Jellinek. System der subjectiven öffentlichen Bechte. 1892. S. 89 u. ff. „Der negative status (status libertatis)". У Еллинека указана и литература вопроса (Geber, Laband, Seydel, и др.). Сравни также характеристику воззрѣній нѣмецкихъ ученыхъ въ статьѣ Ѳ. Кокошкина „Гражданская свобода, какъ понятіе государственнаго права" въ „Сборникѣ правовѣдѣнія". Томъ VIII.

[3]) Bornhak. въ Archiv für öffentliches Recht. 1901. Band 16, Heft. III. S.



Вотъ какими чертами можно характеризовать преобладающее въ современной наукѣ воззрѣніе на „право свободы“ (Freiheitsrechte) вообще.

Веттштейнъ въ своей книгѣ удѣляетъ вниманіе только опредѣленіямъ криминалистовъ и считаетъ именно противоположную, индивидуалистическую точку зрѣнія господствующей (S. Z: Die herrschende Doktrin stellt den Einzelnen als Träger des subjektiven Pressrechts der Rechtsordnung gegenüber und sucht auf dieser Grundlage die strafrechtliche Haftung zu konstruiren).

Это быть можетъ удобный полемическій пріемъ, но онъ ведетъ къ ослабленію собственныхъ государственно-правовыхъ точекъ опоры автора. Намъ въ данномъ случаѣ достаточно указать на то, что въ одномъ изъ важныхъ пунктовъ теорія Веттштейна находится въ противорѣчіи съ преобладающимъ въ нѣмецкой литературѣ государственнаго права взглядомъ на „право свободы“.

Можно ли видѣть недостатокъ въ томъ, что Веттштейнъ строитъ свое воззрѣніе независимо отъ ученія формально-юридической школы?

Съ точки зрѣнія научно-литературной въ этомъ, если угодно, можно видѣть одинъ изъ тѣхъ пробѣловъ, о которыхъ предупреждаетъ авторъ своихъ читателей. Но въ то же время Веттштейнъ даетъ, вмѣсто ссылокъ на авторитеты, то, что много убѣдительнѣе всякихъ абстрактныхъ конструкцій; онъ исходитъ отъ наблюденія надъ фактами и явленіями дѣйствительной политической и юридической жизни и ставитъ себѣ задачей объяснить именно эту живую дѣйствительность [1]....

Между тѣмъ нѣмецкая теорія государственнаго права,

408 ff: . . . „Die überwiegende Ansicht dürfte heute sein, dass die Grundrechte, soweit sie überhaupt noch in Kraft sind [?], nicht subjective Rechte der Staatsangehörigen bilden, sondern objective Rechtsschranken für die Verwaltung in der Form des Verfassungsrechts . . .“

[1]) Вся вторая и значительно большая часть изслѣдованія Веттштейна посвящена характеристикѣ положенія печати въ Швейцаріи въ ея прошломъ и въ настоящее время. Авторъ приводитъ очень много интересныхъ данныхъ въ мастерскомъ освѣщеніи съ установленной въ первой части книги принципіальной точки зрѣнія. Къ сожалѣнію, мы не можемъ воспользоваться этимъ матеріаломъ для настоящей статьи, ибо это увело бы насъ далеко за предѣлы нашей темы.

предлагая общую конструкцію „правъ свободы", какъ „юридическаго рефлекса", или какъ особаго „status negativus" въ публично-правовомъ положеніи гражданина современнаго государства, приводитъ, въ своемъ послѣдовательномъ развитіи, напримѣръ, къ слѣдующимъ характернымъ утвержденіямъ:

...Если кто-либо, въ силу свободы печати, выпуститъ въ свѣтъ какое либо печатное произведеніе, то при этомъ совершается нѣчто такое (ein Vorgang), что не затрогиваетъ ничьихъ правъ и прежде всего не касается правъ государства. То, что произошло въ данномъ случаѣ, юридически ничѣмъ не отличается отъ прогулки въ собственномъ саду, отъ принятія пищи за домашнимъ столомъ. Всѣ такого рода дѣйствія являются для государства юридически-безразличными (rechtlich irrelevant). Для государства вовсе не имѣетъ значенія, чтобы эти дѣйствія вообще были предприняты; интересъ государства исчерпывается только тѣмъ, чтобы не были нарушены установленныя закономъ границы [1]).

Неужели нѣтъ основанія задуматься надъ вопросомъ, отвѣчаютъ ли подобные выводы дѣйствительности, и даетъ ли теоретическая конструкція точное объясненіе фактовъ и явленій?

Веттштейнъ, съ своей стороны, утверждаетъ, что свобода печати далеко не безразлична для государства. Онъ говоритъ, что напротивъ—именно „государственный интересъ" заставляетъ законодателя не только признавать самое начало свободы печати, но и создавать соотвѣтствующія юридическія условія для возможно болѣе широкаго проведенія этого начала въ жизнь въ гармоніи съ остальнымъ правопорядкомъ. Ни что иное, какъ тотъ же государственный интересъ побуждаетъ законодателя, между прочимъ, устанавливать изъятія изъ общихъ нормъ уголовнаго права и создавать въ современномъ правѣ такой институтъ, какъ „институтъ отвѣтственнаго редактора".

Съ этой точки зрѣнія, разумѣется, едва ли можно гово-

[1]) См. Iellinek. System. S. 98, 99.



рить не только о юридическомъ тожествѣ, но даже и о простой аналогіи „права свободы печати“ съ прогулкой въ саду, съ куреніемъ папиросы и т. п.

Конечно, нельзя утверждать, что государство заинтересовано въ томъ, чтобы каждый гражданинъ во чтобы то ни стало писалъ и печаталъ какъ можно больше. Но современное государство безусловно заинтересовано въ томъ, чтобы существовала общая законная возможность безпрепятственнаго проявленія общественнаго мнѣнія въ печати. Для государства имѣетъ значеніе именно этотъ общій итогъ, а черезъ это становится далеко не безразличнымъ и то, сколько будетъ слагаемыхъ и насколько благопріятны условія для ихъ образованія и качественной и количественной группировки. Въ этомъ смыслѣ не будетъ ошибкой сказать, что современное государство дѣйствительно заинтересовано въ томъ, чтобы „право свободы печати“ не оставалось безъ практическаго осуществленія,—тогда какъ „прогулка въ собственномъ саду“, хотя и очень полезное для здоровья гражданъ времяпрепровожденіе, не имѣетъ „государственной важности“...

Мы уже имѣли случай указать, что современная государственная наука не отрицаетъ значенія общественнаго мнѣнія для государства и признаетъ печать однимъ изъ главныхъ путей для его проявленія.

Но если это такъ, то не утрачиваетъ ли позиція, занятая нѣмецкой теоріей государственнаго права въ ученіи о свободѣ печати, въ значительной мѣрѣ свою крѣпость и устойчивость? Если раціонализмъ и естественное право прошлаго столѣтія съ ученіемъ о „неотъемлемыхъ и основныхъ правахъ человѣка“ утратилъ свой кредитъ въ области государственной науки, если научная критика указала на историческое происхожденіе „правъ свободы“ путемъ протеста противъ прежнихъ стѣсненій и ограниченій, то можно ли отсюда сдѣлать заключеніе, что современная наука должна видѣть только „ein juristisches Nonsens“—т. е. юридическій нуль,—tabula rasa—тамъ, гдѣ еще недавно высилось гордое и свѣтлое зданіе, воздвигнутое пробудившейся мыслью и правосознаніемъ новаго времени?

Не долженъ ли за анализомъ, который составляетъ главную силу и заслугу формально-юридической школы, быть сдѣланъ слѣдующій шагъ впередъ уже по пути въ синтезу? Быть можетъ въ такомъ случаѣ и „свобода печати" должна будетъ получить совершенно иное освѣщеніе и изъ категоріи „юридически безразличнаго для государства" перейдетъ въ число такихъ институтовъ современнаго государственнаго права, которые имѣютъ значеніе первостепенной важности именно для государства, въ его цѣломъ?

Государственная наука вообще и наука государственнаго права въ частности не можетъ и не должна видѣть все свое призваніе въ роли анатома-аналитика или въ трудѣ могильщика по отношенію къ высокимъ идеямъ, составляющимъ лучшее достояніе нашей культуры. Между тѣмъ государствовѣдъ теоретикъ, если онъ будетъ игнорировать запросы современной ему жизни и интересы окружающей его дѣйствительности, рискуетъ, по справедливому замѣчанію Еллинека [1]), прійти къ совершенно безсодержательнымъ выводамъ и къ познанію лишь „мертвыхъ остововъ" и „бездушныхъ скелетовъ" въ государствѣ. Хорошо, если вѣяніе такого мертваго духа будетъ своевременно замѣчено, и наука не станетъ искусственно устранять себя отъ задачи раскрывать положительное содержаніе идей и учрежденій и указывать на тѣ новыя формы, въ которыхъ они получаютъ свое выраженіе и юридическое признаніе...

Иногда какой-либо, повидимому, частный фактъ или отдѣльное жизненное явленіе заставляетъ критически отнестись къ „господствующему взгляду" и притомъ не изъ мелочной придирчивости или желанія поспорить, а потому, конечно, что данное явленіе или данный фактъ можетъ явиться какъ бы симптоматическимъ показателемъ несоотвѣтствія теоріи съ дѣйствительностью.

Не принадлежитъ ли институтъ отвѣтственнаго редактора въ современномъ правѣ къ числу такихъ явленій? Рѣшеніе вопроса о юридической природѣ этого института дѣлаетъ не-

---

[1]) Еллинекъ. Право современнаго государства; русск. пер., стр. 10, 11.



обходимымъ. какъ свидѣтельствуетъ о томъ изслѣдованіе Веттштейна, пересмотрѣть все ученіе о свободѣ печати. Самая постановка этого вопроса, и притомъ на почвѣ государственной науки и въ постоянной связи съ политической дѣйствительностью, составляетъ, по нашему убѣжденію, несомнѣнную заслугу автора.

Въ предисловіи къ своей книгѣ Веттштейнъ, между прочимъ, считаетъ нужнымъ оговориться, что быть можетъ въ его отношеніи къ нѣкоторымъ вопросамъ общей темы (напримѣръ въ критикѣ проекта новаго уголовнаго кодекса для всей Швейцаріи) журналистъ сказывается въ большей степени, чѣмъ юристъ теоретикъ.

Во всякомъ случаѣ это замѣчаніе нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что Веттштейнъ пристрастно относится къ самой печати, преувеличиваетъ ея значеніе и въ области журналистики готовъ видѣть все въ розовомъ свѣтѣ. Въ своей вступительной лекціи въ Цюрихскомъ университетѣ, говоря на благодарную тему „періодическая печать и наша культура“, Веттштейнъ указывалъ главнымъ образомъ на слабыя стороны и недостатки современной журналистики. Вотъ почему съ особой искренностью звучитъ его заключительное слово благодарности къ родному университету за то, что факультетъ государственныхъ наукъ воспринялъ и журналистику въ число дисциплинъ научнаго изученія и преподаванія [1]). Такое отношеніе университета къ печати обезпечитъ для печати то, что прежде всего необходимо для выполненія ея культурнаго призванія, а именно очищеніе и просвѣщеніе путемъ научнаго знанія (die wissenschaftliche Läuterung). „Внѣшнюю свободу, говоритъ въ заключеніе Веттштейнъ, печать себѣ завоевала послѣ тяжелой борьбы почти повсемѣстно,— наука поведетъ ее по пути къ внутренней свободѣ“.

С. Живаго.

---

[1]) Въ настоящемъ году предположены курсы по исторіи періодической печати и по техникѣ журналистики съ практическими занятіями.

ТЕОРІЯ ПРАВОВАГО ГОСУДАРСТВА.

Глава первая.

Начало обособленія властей.

I.

Отличительнымъ моментомъ, характеризующимъ юридическую природу абсолютныхъ монархій стараго порядка, является внѣ и надъ—законный характеръ правительственной власти.

Въ абсолютной монархіи стараго режима правительственная власть не связана, не ограничена закономъ; законъ не налагаетъ на нее никакихъ обязанностей *по отношенію къ подданнымъ* и, слѣдовательно, не предоставляетъ подданнымъ никакихъ правъ по отношенію къ ней.

Въ абсолютныхъ монархіяхъ нѣтъ и не можетъ быть обособленія властей. Всю совокупность государственной дѣятельности, какъ вполнѣ однородной, старый режимъ подводитъ подъ одну категорію, называетъ однимъ именемъ: въ государствахъ стараго режима *правительство* издаетъ законы, правитъ страною и,—по крайней мѣрѣ, отчасти—творитъ судъ. Нѣмецкіе публицисты стараго режима классифицируютъ совокупность актовъ государственной власти по ихъ объектамъ: такъ, они различаютъ международное, военное, финансовое, судебное и др. верховенства. Въ понятіе каждаго верховенства безразлично входитъ какъ изданіе общихъ и абстрактныхъ нормъ, такъ и совершеніе индивидуальныхъ и конкретныхъ правительственныхъ дѣйствій. Такая классификація, очевидно, возможна только благодаря тому, что публицистикой стараго

режима совершенно игнорируется коренное различіе между законодательной и правительственной властью [1]).

Конечно, законъ, какъ общая и абстрактная норма, извѣстенъ и старому режиму. Ни одна общественная организація не можетъ существовать, ни одно даже частное хозяйство не можетъ вестись путемъ однихъ только индивидуальныхъ и конкретныхъ велѣній. Индивидуальное велѣніе, справедливо говоритъ Іерингъ, рисуетъ власть въ состояніи непрерывной дѣятельности, законъ абстрактный, норма представляетъ власть въ состояніи покоя; одна норма замѣняетъ для власти тысячи индивидуальныхъ велѣній,—и потому собственный интересъ власти—экономія силы, облегченіе труда и т. д.—побуждаетъ ее къ замѣнѣ несовершенной формы индивидуальныхъ велѣній болѣе совершенною формой абстрактныхъ нормъ [1]).

Дѣло, однако, въ томъ, что въ абсолютныхъ монархіяхъ стараго режима, законъ, обращаясь къ правительственной власти, теряетъ значеніе авторитетнаго велѣнія *высшей*, безусловно обязательной власти. Онъ является техническимъ пріемомъ управленія,—болѣе цѣлесообразнымъ, но не болѣе обязательнымъ, чѣмъ индивидуальный правительственный актъ. Государственная доктрина стараго режима признаетъ одно

---

[1]) Классификація правъ верховенства у нѣмецкихъ публицистовъ стараго режима весьма разнообразна. Gönner, (Teutsches Staatsrecht. 1804. § 275, стр. 422 и сл.), напр., различаетъ 11 властей: Repräsentative, Oberaufsehende, Anordnende, richterliche, Strafende, Vollziehende, Militär, Staatswirthschaftliche, Staatsdienst-und Wurdegebende, Polizei-u. Finanz-Gewalten. Подъ распорядительной властью (Anordnende Gewalt) онъ понимаетъ власть, отъ которой исходитъ: 1) изданіе общихъ нормъ, *законовъ*; 2) предоставленіе особыхъ льготъ, *привилегій*; 3) *приказы* и предписанія для отдѣльныхъ дѣйствій; другими словами, понятіе распорядительной власти охватываетъ у него и законодательную и правительственную власть. I. Chr. Leist (Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, стр. 324 и сл.) различаетъ общія права величества и особыя по опредѣленнымъ объектамъ. Къ общимъ правамъ онъ относитъ наблюдающую, законодательную и исполнительную власть; къ особымъ—должностную, судебную, уголовную, полицейскую, финансовую и военную власть. Полицейская власть или полицейское верховенство состоитъ изъ трехъ существенныхъ функцій: полицейскаго надзора, полицейскаго законодательства и полицейскаго исполненія (ib. § 172 стр. 541). Ср. также Schmalz (Das teutsche Staatsrecht 1825 г., § 353, стр. 227).

[1]) Іерингъ. Цѣль въ правѣ (русск. перев.) стр. 249.

только различіе между закономъ и правительственнымъ распоряженіемъ: законъ—общая и абстрактная, правительственное распоряженіе—индивидуальная и конкретная норма. Различіе между закономъ и правительственнымъ распоряженіемъ въ порядкѣ ихъ изданія, а тѣмъ болѣе, *въ степени ихъ юридической силы* остается совершенно неизвѣстнымъ публицистикѣ стараго режима [2]).

Правительство стараго режима—это монархъ. Въ рукахъ монарха сосредоточивается вся полнота, имъ осуществляются всѣ функціи государственной власти. Въ сферѣ *верховнаго управленія*,—т. е. въ сферѣ непосредственной дѣятельности монарха, его абсолютная власть является юридически-свободной, неограниченной дѣйствующимъ правомъ. Правительственная власть абсолютнаго монарха такъ же неограничена закономъ, какъ и его законодательная власть. Изданіе общихъ нормъ необходимо для нормальнаго функціонированія государственной власти; но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда эта общая норма, по той или другой причинѣ, стѣсняетъ правительство, послѣднее, т. е. монархъ, можетъ замѣнить ее индивидуальнымъ распоряженіемъ, изданнымъ ad hoc.

Конечно, вслѣдствіе ограниченности человѣческихъ силъ, функціи власти, кромѣ наиболѣе важныхъ, осуществляются монархомъ не лично, а чрезъ посредство должностныхъ лицъ, состоящихъ на его службѣ. Значительная часть правительственной дѣятельности относится къ области *подчиненнаго*, а не верховнаго управленія. Однако, и подчиненное управленіе, іерархически зависимое отъ монарха, не можетъ быть разсматриваемо въ абсолютныхъ монархіяхъ, какъ управленіе подзаконное, какъ управленіе, связанное и ограниченное закономъ. Наоборотъ, внѣзаконный характеръ подчиненнаго управленія въ абсолютной монархіи является безусловно-необходимымъ слѣдствіемъ принципіальной—юридической и фактической—невозможности *послѣдовательнаго* и *стойкаго* отдѣ-

---

[2]) Ср. Leist l. c. § 105 стр. 325; Schmalz l. c. § 363, стр. 234: „Gesetze sind also allgemeine Vorschriften über das, was in allen Fällen einer Art geschehen Soll“.



ленія подзаконнаго подчиненнаго управленія отъ управленія верховнаго, неограниченнаго закономъ. Въ предѣлахъ своей компетенціи каждое должностное лицо подчиненнаго управленія является выразителемъ—непосредственнымъ, или посредственнымъ—свободной и надъ-законной воли монарха. Поскольку должностное лицо осуществляетъ волю монарха, оно въ такой же мѣрѣ свободно отъ какихъ бы то ни было правовыхъ ограниченій, какъ самъ монархъ. Какъ солнце въ капляхъ воды, абсолютная власть короля отражается во власти безчисленнаго множество лицъ, творящихъ королевскую волю: каждое лицо является монархомъ въ миніатюрѣ. По словамъ одного изъ нѣмецкихъ писателей начала XIX вѣка, каждое должностное лицо должно быть разсматриваемо въ своемъ округѣ, какъ маленькій регентъ [1]). Надзаконный характеръ подчиненнаго управленія ни въ чемъ не выражается такъ ярко, какъ въ *дискреціонности полномочій* административныхъ органовъ, характеризующей правительственный строй всѣхъ, вообще, государствъ стараго режима.

Конечно, и въ абсолютной монархіи административный законъ обязываетъ подчиненныя власти; но онъ обязываетъ ихъ по отношенію къ предпоставленнымъ властямъ и, въ послѣдней инстанціи, къ монарху; *по отношенію къ подвластнымъ*, къ подданнымъ, подчиненное управленіе является такимъ же неограниченнымъ и свободнымъ, какъ самъ монархъ. По общему правилу, административный законъ стараго режима имѣетъ *инструкціонный* характеръ. Подобно всякой, вообще, инструкціи, административный законъ регламентируетъ обязанности подчиненныхъ властей въ отношеніи къ монарху; онъ устанавливаетъ *внутренній распо-*

---

[1]) Цитируется у O. Mayer'а Deutsches Verwaltungsrecht, т. I, стр. 40, прим. 6. Въ этомъ же смыслѣ еще Монтескье писалъ: «Dans le gouvernement despotique, le pouvoir passe tout entier dans les mains de celui a qui on le confie. Le visir est le despote lui-même et chaque officier particulier est le visir» (Esprit des lois l. V ch. XVI). Срв. Tocqueville. L'ancien régime et la revolution, passim.

Въ своемъ письмѣ къ Императору Николаю I сен. Сумароковъ говоритъ о министрахъ: «они—цари въ своихъ удѣлахъ» (цит. у Бочковскаго. Организація государственнаго контроля въ Россіи, 1895 г., стр. 61).



рядокъ управленія и только посредственно, опредѣляя дѣятельность властей,—ихъ служебную компетенцію, объемъ предоставленной имъ власти и т. д.—опредѣляетъ и обязанности подданныхъ. Въ большинствѣ случаевъ въ старыхъ монархіяхъ административный законъ не публикуется даже во всеобщее свѣдѣніе: все управленіе старой Франціи покоилось на необнародуемыхъ инструкціяхъ, даваемыхъ королемъ своимъ интендантамъ.

Поскольку законъ, дѣйствительно, имѣетъ такой инструкціонный характеръ, органъ подчиненнаго управленія, превышая власть или бездѣйствуя, нарушаетъ свои обязанности по отношенію къ верховной власти, но никакихъ обязанностей въ отношеніи къ подданному онъ не нарушаетъ, ибо подданный не имѣетъ никакихъ правъ по отношенію къ нему. Несмотря на существованіе административныхъ законовъ, администрація стараго режима остается не связанной, не ограниченной закономъ. По терминологіи Канта, абсолютная монархія Западной Европы является государствомъ произвола (Willkürstaat), а не правовымъ государствомъ (Rechtsstaat) [1]).

Надзаконный характеръ правительственной власти влечетъ за собою въ абсолютномъ государствѣ безправіе индивида.

Произволъ и безправіе—одно и тоже явленіе, разсматриваемое съ двухъ различныхъ, объективной и субъективной, точекъ зрѣнія. Самая идея субъективнаго публичнаго права,—права которому соотвѣтствуетъ обязанность государственной власти,—остается совершенно неизвѣстной и чуждой старому режиму. Поскольку, вообще, публицистика стараго режима говоритъ о субъективныхъ публичныхъ правахъ, она понимаетъ подъ ними *естественныя* субъективныя права, выводимыя изъ господствующихъ представленій объ объективномъ естественномъ правѣ.

Любопытный и поучительный фактъ: даже наиболѣе послѣдовательные въ своемъ позитивизмѣ публицисты стараго

---

[1]) O. Meyer, l. c. стр. 38 и сл.; въ особенности стр. 43 прим. 9 и стр. 45. Срв. также сжатую, но блестящую характеристику абсолютной монархіи у Otto Gierke, Das deutsche Genossenchaftsrecht I стр. 642 и сл.



режима, даже такіе антагонисты теоріи естественнаго права, какъ Іоаннъ Яковъ Моверъ, говоря о субъективныхъ публичныхъ правахъ, по необходимости прибѣгаютъ къ естественноправовой аргументаціи; и для нихъ субъективныя права являются безусловно необходимымъ выводомъ изъ естественнаго права. И если тѣмъ не менѣе они признаютъ за этими правами позитивный характеръ, то это объясняется исключительно тѣмъ, что естественное право, вообще, позитивируется, какъ извѣстно, философскою мыслью разсматриваемой эпохи [1]).

Субъективныя публичныя права, въ современномъ смыслѣ этого слова,—права по отношенію къ государству, основанныя на правѣ самого государства—остаются неизвѣстными публицистикѣ стараго режима.

По отношенію къ надзаконной правительственной власти у подданнаго нѣтъ и не можетъ быть правъ [2]). У надзаконной власти подданный можетъ просить милости, а не требовать права. Противъ незаконныхъ распоряженій власти у него имѣется одно только средство защиты,—жалоба по начальству, а не судебный искъ. Самая идея административной юстиціи, какъ особой формы *суда*, призваннаго защищать и охранять субъективныя публичныя права индивида, остается совершенно чуждой публичному праву стараго режима.

Такъ, въ германскихъ территоріяхъ уже со второй половины XVII в., правительственная дѣятельность самымъ безусловнымъ образомъ изъемлется изъ подъ контроля судебной

---

[1]) I. I. Moser. Von der Landshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögen, 1773, V Cap., § 7, стр. 38: „Alle Landeseingeborene haben von Natur das Recht, dass, wann sie sich wohl aufführen, der Landesherr sie in seinem Lande dulden muss"; Срв. VII cap., § 4, стр. 70; Срв. Freiherr v. Kreyttmayr Grundriss des allg. deutschen und Bayrischen Staatsrechtes, Th. I, 1770, § 32, стр. 35 и сл.; § 35, стр. 67 и сл. Schmalz l. c. § 366, стр. 235: „Dem Gesetze für Privat-Personen gegeben ist der Souverain selbst natürlich nicht unterworfen; nur göttliches Recht bindet ihn, also Naturrecht und Gebot des Christentums und dann die Staatsrechtliche Grundgesetze"... Изъ естественнаго права Schmalz выводитъ субъективное право подданныхъ на защиту (Recht auf Schutz).

[2]) Otto Gierke, l. c. стр. 648: „Der Unterthan ist Subject nur im Privatrecht; im öffentlichen Recht lediglich Object; er steht im Staate wie der Laie in der Kirche.



власти. Принципъ: In Polizeisachen gilt keine Appelation [1]) является безспорной и общепризнанной аксіомой публичнаго права: противъ распоряженій и рѣшеній правительственныхъ органовъ не допускается жалоба въ судъ; остается, конечно, возможной жалоба по начальству. И точно также во Франціи долгая борьба съ парламентами, стремившимися подчинить администрацію страны своему контролю, во второй половинѣ XVII в. заканчивается побѣдою королевской власти. Съ этого времени дѣла административной юстиціи рѣшаются въ первой инстанціи интендантами, всемогущими агентами короля въ мѣстности, и во второй, въ порядкѣ верховнаго управленія, королевскимъ совѣтомъ.

Предъ лицомъ всемогущей, внѣ и надъ—законной администраціи индивидъ безправенъ. Онъ является объектомъ власти, но не субъектомъ правъ, подданнымъ, но не гражданиномъ. Je n'ai pas lu, говоритъ Руссо, que le titre de *cives* ait jamais été donné aux sujets d'aucun prince.... Les seuls Français prennent tous ce nom de citoyens, parce qu ils n'en ont aucune veritable idée,....Sans quoi ils tomberaient en l'usurpant dans le crime de lèse-majesté: ce nom chez eux exprime une vertu et non pas un droit [2]).

II.

Признавая *нераздѣльность* власти основнымъ принципомъ абсолютизма, необходимо, однако, замѣтить, что принципъ этотъ не былъ послѣдовательно и вполнѣ осуществленъ абсолютной монархіей стараго режима. И здѣсь, не смотря на возможность обращенія судебнаго дѣла къ непосредственному разсмотрѣнію верховной власти („justice retenue" во Франціи, „Machtsprüche" въ Германіи) судебная власть, отчасти благодаря исторической своеобразности судебной организаціи (продажа судебныхъ должностей во Франціи) [3]), отчасти благо-

---

[1]) Appelation—обращеніе къ суду.

[2]) J. J. Rousseau, Contrat social l. I гл. VI.

[3]) Продажу судебныхъ должностей Монтескье защищаетъ слѣдующими соображеніями: „Or, dans une monarchie où quand les charges ne se vendroient pas par un règlement public, l'indigence et l'avidité des courtisans les vendroient tout de



даря вполнѣ сознательной политикѣ власти, успѣла—по крайней мѣрѣ, отчасти—дифференцироваться, отдѣлиться отъ верховной власти и, такимъ образомъ, пріобрѣсти *подзаконный* характеръ. Самый фактъ существованія множества чрезвычайныхъ судилищъ, создаваемыхъ ad hoc для опредѣленной категоріи дѣлъ, а иногда и для опредѣленнаго дѣла, неопровержимо доказываетъ относительную независимость обыкновенныхъ судовъ.

Въ Германскихъ государствахъ къ концу XVIII в. непосредственное участіе верховной власти въ отправленіи гражданской и уголовной юстиціи становится все болѣе и болѣе рѣдкимъ. Такъ, напримѣръ, уже въ 1739 г. прусскій король Фридрихъ-Вильгельмъ I грозитъ повѣсить безъ пощады, рядомъ съ собакой, каждаго, кто посмѣетъ обратиться къ нему съ жалобой на рѣшенное судами дѣло. Рескриптомъ 22 октября 1752 г. Фридрихъ Великій объявляетъ, что онъ не намѣренъ непосредственно вмѣшиваться въ отправленіе правосудія, такъ какъ онъ желаетъ, чтобы все совершалось сообразно съ правомъ и законами страны, которымъ онъ самъ готовъ подчиниться въ своемъ собственномъ дѣлѣ. Около того же времени канцлеръ Фридриха Великаго, Jarigues, въ своемъ сочиненіи Réflexions philosophiques, выражающемъ воззрѣнія самого Фридриха, пишетъ, что монархъ, который господствуетъ надъ свободными людьми и правитъ ими сообразно съ законами, никогда не долженъ осуществлять судебной должности, ибо самое справедливое рѣшеніе монарха остается беззаконнымъ и противорѣчитъ учрежденіямъ страны. Наконецъ, Правительственное распоряженіе 1772 г. объявляетъ, „какъ первое основаніе нашего судебнаго устройства“, что никакое дѣло, рѣшенное судомъ въ послѣдней инстанціи, не можетъ быть разсматриваемо и перерѣшаемо вновь [1]).

---

même, le hasard donnera de meilleurs sujets que le choix du prince. (De l'esprit des lois l. V ch. XIX).

[1]) См. Stölzel, Fünfzehn Vorträge aus d. Brandenb.—Preüss. Rechts—und Staatsgeschichte стр. 150 и сл.

Исторія русскаго права свидѣтельствуетъ объ аналогичномъ стремленіи



Мы видимъ, такимъ образомъ, что отдѣленіе судебной функціи отъ законодательной явилось непосредственнымъ результатомъ естественнаго развитія политической жизни; уже по одному этому несправедливо считать начало обособленія властей абстрактнымъ измышленіемъ теоретической мысли, непримѣнимымъ къ дѣйствительной жизни. Въ сущности, уже Генрихъ Кокцей въ концѣ XVII в., провозгласивъ начало: „Princeps ex plenitudine potestatis jus quaesitum subditis auferre non potest", тѣмъ самымъ провозгласилъ начало обособленія властей.

Если, такимъ образомъ, въ отношеніи къ обособленію судебной власти практика предшествуетъ теоріи, то въ отношеніи къ обособленію правительственной власти теорія предшествуетъ практикѣ. Только благодаря великимъ завоеваніямъ освободительной философіи XVIII в. оказалось возможнымъ отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной, или, другими словами, возникновеніе правоваго государства нашихъ дней.

III.

Родоначальникомъ современной теоріи правоваго государства является Монтескье.

Впервые Монтескье въ обособленіи властей [1]) усматри-

верховной власти и у насъ отдѣлить отъ верховнаго управленія судебную функцію. Такъ, въ Петровскомъ указѣ объ учрежденіи рекетмейстерской должности при Сенатѣ мы читаемъ: „Въ случаѣ же, ... , что оные-же неудовольствованные челобитчики отъ своей неразумной продерзливости и онаго Сената правосудіемъ не удовольствуются, потомъ имъ уже больше никуда своего челобитья не имѣть; понеже тотъ вышній Сенатъ отъ его Ц. В. высокоповѣреннымъ есть и въ особахъ честныхъ и знатныхъ состоитъ, которымъ не только челобитчиковы дѣла, но и правленіе государственное повѣрено есть; и кто дерзнетъ о томъ Его-же Величеству бить челомъ, и тотъ смертному осужденію повиненъ будетъ (I П. С. З., № 3261, п. 5). Правда, ни Петру Великому, ни его ближайшимъ преемникамъ не удалось достигнуть дѣйствительнаго отдѣленія судебной функціи отъ функціи активнаго управленія. Однако, и въ самодержавной Россіи такое отдѣленіе и, вмѣстѣ съ нимъ, подзаконность гражданскаго и уголовнаго суда осуществлены были великой судебной реформой Императора Александра II.

[1]) Монтескье нигдѣ не говоритъ о раздѣленіи (division, séparation) властей;



ваетъ необходимое условіе—гарантію политической свободы; подъ политической свободой гражданина онъ понимаетъ спокойствіе его духа, проистекающее изъ увѣренности въ собственной безопасности, въ неприкосновенности своихъ правъ.

Въ отличіе отъ другихъ государствъ, Англія непосредственной цѣлью своей конституціи полагаетъ политическую свободу; поэтому на англійской конституціи можетъ и должно быть изучаемо обособленіе властей.

Съ рѣзкой категоричностью указываетъ Монтескье на опасность, грозящую политической свободѣ отъ соединенія законодательной, исполнительной и судебной власти въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ.

Если законодательная и исполнительная власть, говоритъ онъ, нераздѣльны другъ отъ друга, въ государствѣ нѣтъ свободы, потому-что монархъ или собраніе могутъ издавать тираннические законы, чтобы тираннически ихъ исполнять. Точно также не можетъ быть свободы, если судебная власть не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной, ибо въ первомъ случаѣ судья будетъ законодателемъ, и власть его надъ жизнью и свободой гражданъ будетъ произвольной; во второмъ—судья будетъ имѣть силу притѣснителя. Все погибло, если всѣ эти три власти соединены въ рукахъ одного и того же лица, аристократическаго или народнаго собранія [1]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что принципъ обособленія властей въ правильномъ его пониманіи лежитъ въ основѣ современнаго конституціоннаго строя.

Представительное начало, какъ таковое, опредѣляетъ собою соціальную природу конституціоннаго государства; подзаконность правительственной власти, осуществляемая *путемъ* представительной организаціи законодательства, опредѣляетъ собою юридическую его природу. Въ республикѣ законодательная

терминъ, имъ употребляемый: distribution des trois pouvoirs, всего точнѣе перевести: распредѣленіе властей. Мы говоримъ объ *обособленіи властей*, такъ какъ этотъ терминъ, по нашему мнѣнію, правильнѣе всего передаетъ внутренній смыслъ разсматриваемой теоріи.

[1]) De l'esprit des lois кн. XI гл. VI; см. также кн. VI гл. III, V, VI и VII; кн. XI гл. XI и др.



власть принадлежитъ парламенту или народному собранію, исполнительная — президенту или исполнительной коллегіи. Въ конституціонной монархіи органомъ законодательной власти является „король въ парламентѣ“, органомъ правительственной власти—юридически отъ него отличный „король въ кабинетѣ“. Въ конституціонной монархіи воля „короля въ парламентѣ“, т. е. законъ точно такъ же связываетъ и обязываетъ „короля въ кабинетѣ“, какъ въ республикѣ воля парламента—президента.

Несмотря на это, теорія Монтескье отнюдь не пользуется всеобщимъ признаніемъ. Двѣ существенно-важныхъ ошибки, допущенныя Монтескье, въ значительной мѣрѣ, искажаютъ правильную и глубокую мысль, лежащую въ основѣ его теоріи.

Первая ошибка — сближеніе теоріи обособленія властей съ теоріей, такъ называемой, *смѣшанной* формы правленія.

Изъ трехъ властей Монтескье одна, судебная власть должна быть, по его мнѣнію, осуществляема не постояннымъ учрежденіемъ, а присяжными судьями, извлекаемыми изъ среды народа. *Организованный* характеръ должны имѣть только *двѣ* власти—исполнительная и законодательная; изъ нихъ первая, т. е. исполнительная власть, должна быть поручена монарху; вторая, т. е. законодательная, должна принадлежать двумъ палатамъ. Одна изъ палатъ должна быть народной; а такъ какъ непосредственное осуществленіе народомъ законодательной власти невозможно въ большихъ государствахъ и неудобно въ малыхъ, то народъ долженъ осуществлять свою власть черезъ посредство избираемыхъ имъ народныхъ представителей. Другая палата должна быть аристократической; она должна представлять „сословіе знатныхъ“, отличное отъ народа благородствомъ происхожденія, почестями, богатствомъ. Слитое съ народомъ, аристократическое меньшинство неизбѣжно оказалось-бы порабощеннымъ народнымъ большинствомъ; поэтому оно должно образовать особое „сословіе“, имѣющее право останавливать рѣшенія народа точно такъ же, какъ народъ имѣетъ право останавливать его рѣшенія.

Монархъ, аристократическое собраніе и собраніе народ-

ныхъ представителей, — таковы необходимые элементы правильной организаціи государственной власти, основанной на принципѣ обособленія властей. Эти элементы, въ своей совокупности, образуютъ такъ называемую *смѣшанную*,—или, по терминологіи Монтескье, *умѣренную* форму правленія. Изъ всѣхъ, вообще, возможныхъ формъ правленія смѣшанная или умѣренная форма является, по мнѣнію Монтескье, наилучшей [1]).

Ученіе Монтескье о смѣшанной формѣ правленія представляется несостоятельнымъ въ двухъ отношеніяхъ.

Прежде всего, смѣшанная форма правленія отнюдь не можетъ быть признана *наилучшимъ*, т. е. наиболѣе совершеннымъ типомъ политической структуры государства.

Съ исторической точки зрѣнія, смѣшанная форма является не чѣмъ инымъ, какъ переходомъ отъ стараго порядка къ новому, компромиссомъ между чуждыми другъ другу началами, —еще не вполнѣ отжившимъ началомъ абсолютизма и сословности и развивающимся, но не успѣвшимъ еще окончательно восторжествовать, демократическимъ началомъ. Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія, смѣшанная форма правленія является, такимъ образомъ, не идеальной, а временной и переходною формой: основанная на компромиссѣ, на комбинаціи трехъ чуждыхъ другъ другу элементовъ, монархическаго, аристократическаго и демократическаго, она находится въ состояніи неустойчиваго равновѣсія и выходитъ изъ него при усиленіи одного изъ этихъ элементовъ.

Такъ, въ Англіи, въ странѣ, осуществившей въ XVIII в., по мнѣнію Монтескье, идеалъ государственнаго устройства, демократическій элементъ, въ настоящее время почти оконча-

[1]) Въ аристократической Венеціи Монтескье находитъ обособленіе властей: Большой Совѣтъ осуществляетъ законодательную, прегади—исполнительную, Совѣтъ Сорока—судебную власть. Все зло, по мнѣнію Монтескье, заключается въ томъ, что всѣ эти власти состоятъ изъ магистратовъ одного и того же (аристократическаго) класса, вслѣдствіе чего онѣ образуютъ, въ сущности, одну и ту-же власть (De l'espit des lois кн. XI гл. VI). Наоборотъ, въ царскомъ Римѣ конституція была монархической, аристократической и народной, вслѣдствіе чего гармонія власти была такова, что первыя царствованія не знали ни зависти, ни конфликтовъ (ib. кн. XI гл. XII).

тельно уже вытѣснилъ элементъ аристократическій и въ чрезвычайной степени умалилъ значеніе монархическаго элемента. Корона въ Великобританіи является въ настоящее время, по выраженію Беджгота, не болѣе, какъ орнаментальною частью конституціи; палата лордовъ, нѣкогда управлявшая Англіею, потеряла почти всякое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ центръ тяжести государственной жизни перемѣстился въ нижнюю палату. Но и въ настоящемъ своемъ значеніи верхняя палата вызываетъ нареканія и недовольство со стороны демократическихъ элементовъ общества. Дайси, лучшій знатокъ англійскаго государственнаго права, полагаетъ, что дни верхней палаты сочтены и что въ скоромъ будущемъ ей придется уступить могущественному натиску демократическихъ теченій. Во всякомъ случаѣ, существованіе свое англійская верхняя палата покупаетъ цѣною своей ничтожности. Что касается другихъ конституціонныхъ государствъ, то необходимо замѣтить, что только въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, напр., въ Венгріи, Австріи, Германіи, отчасти Италіи, верхнія палаты сохранили аристократическій характеръ. Въ большинствѣ государствъ онѣ либо основаны на федеративномъ началѣ, либо состоятъ изъ такихъ же народныхъ представителей, какъ и нижнія палаты; ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ онѣ, разумѣется, аристократическаго элемента не представляютъ.

Какъ историческій типъ государственнаго устройства, смѣшанная форма далеко не всегда и не вездѣ оказывается возможной. Въ основѣ разсматриваемой теоріи лежитъ совершенно несостоятельная мысль о возможности искусственнаго возсозданія элементовъ, изъ которыхъ слагается идеально-организованная государственная власть. Въ дѣйствительности же, большинство государствъ было бы навсегда обречено на „неправильное“ существованіе, если бы смѣшанная форма правленія являлась единственно — правильной. Не можетъ, напримѣръ, въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ возникнуть монархическая власть, — и, именно, потому не можетъ, что въ великой демократической республикѣ не имѣется вовсе необходимыхъ для монархіи соціальныхъ элементовъ. Яркой и убѣдительной иллюстраціей не-

возможности искусственнаго возсозданія новыхъ общественныхъ элементовъ является попытка Наполеона I образовать вокругъ себя новую имперскую аристократію, хранительницу имперіи и династіи. Раздавая громкіе титулы, Наполеонъ создалъ раззолоченную толпу униженно-льстивыхъ лакеевъ, измѣннически предавшихъ его въ ту минуту, когда власть ускользнула изъ его рукъ.

Переходный и преходящій характеръ, такъ называемой, смѣшанной формы правленія, въ связи съ невозможностью искусственнаго образованія тѣхъ элементовъ, которые являются необходимыми ея предположеніями,—эти факты съ достаточной убѣдительностью свидѣтельствуютъ о несостоятельности теоріи, считающей смѣшанную форму единственно правильной.

Современнымъ государствомъ является только демократическое государство. Въ зависимости отъ историческихъ условій, въ одномъ случаѣ это демократическое государство облекается въ форму конституціонной монархіи, въ другомъ—въ форму представительной или непосредственной республики; и въ томъ, и въ другомъ случаѣ, обособленіе властей не можетъ и не должно идти въ разрѣзъ съ демократической природой современнаго государства.

Другая—въ высшей степени существенная ошибка Монтескье заключается въ сближеніи теоріи обособленія властей съ теоріей *уравновѣшенія* или *координаціи* ихъ.

Разсматривая обособленіе властей, какъ необходимую гарантію политической свободы, Монтескье справедливо полагаетъ, что оно должно быть устойчивымъ и неизмѣннымъ. А это, по его мнѣнію, возможно только въ томъ случаѣ, если ни одна изъ властей не является настолько сильной, чтобы узурпировать полномочія другихъ. Поэтому необходимо, чтобы одна власть останавливала другую [1]); необходимо равновѣсіе, *балансированіе* властей [2]).

Для того, чтобы учредить умѣренное правленіе необходимо

---

[1]) De l'E. d. L. кн. XI гл. IV.

[2]) Въ Римѣ, по мнѣнію Монтескье, народъ имѣлъ огромную власть, которую необходимо было уравновѣсить другою (qu'il falloit b a l a n c e r par un autre); сенатъ былъ недостаточнымъ противовѣсомъ народа (Le senat ne suffisoit pas pour c o n t r e b a l a n c e r le peuple). De l'E. d. L. кн. XI гл. XVIII.



урегулировать власти, „прибавить, такъ сказать, гирю къ одной изъ нихъ для того, чтобы она уравновѣшивала другую [1]). Власти должны быть равносильны; они должны либо дѣйствовать согласно, либо пребывать въ равновѣсіи, т. е. бездѣйствовать вовсе [2]).

На теоріи уравновѣшенія властей Монтескье основываетъ свое ученье объ отдѣльныхъ институтахъ конституціоннаго строя,—о королевской власти, о двупалатной системѣ, о взаимоотношеніи между законодательной и правительственной властью и др. [3]).

А между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что обособленіе властей, понимаемое, какъ ихъ уравновѣшенье, находится въ прямомъ противорѣчіи съ принципомъ *единства* государственной власти; именно потому всѣ, вообще, критики теоріи Монтескье свои возраженія направляютъ не противъ принципа обособленія, а противъ принципа уравновѣшенія властей.

До настоящаго времени во главѣ противниковъ теоріи обособленія властей называютъ обыкновенно Руссо. Дѣйствительно, абсолютистъ Руссо — противъ *раздѣленія власти*: законодательная власть суверена — народа должна быть едина и нераздѣльна. Но и Руссо въ отдѣленіи исполнительной власти отъ законодательной усматриваетъ необхо-

---

[1]) Pour former un gouvernement modéré il faut combiner les puissances, les régler, les tempérer, les faire agir; donner, pour ainsi dire, un lest à l'une pour la mettre en état de résister à une autre (De l'E. d. L. кн. V гл. XIV in fine).

[2]) ib. кн. XI гл. VI.

[3]) Объ этомъ см. ниже.—Въ виду всѣхъ вышеприведенныхъ цитатъ никакъ нельзя согласиться съ мнѣніемъ Н. М. Коркунова, будто понятію равновѣсія властей Монтескье «не придавалъ особеннаго значенія». (Указъ и законъ стр. 207). Точно также неправильно утвержденіе Rehm'a (Allgemeine Staatslehre стр. 236 и 286), будто, по ученію Монтескье, исполнительная власть должна быть подчинена законодательной (Срв. Iellinek, Das Recht d. mod. Staates I стр. 454 прим.). Теорія Монтескье объ уравновѣшеніи властей для правильнаго ея пониманія должна быть поставлена въ связь съ механической концепціей государства, вообще, господствовавшей въ философіи права XVII и XVIII в.в. Объ уравновѣшеніи властей въ ученіи Локка и Блекстона см. у Rehm'a, н. с. стр. 229 и сл., 244 и сл.



димое условіе подзаконности исполнительной власти, ея подчиненія власти законодательной.

Какъ извѣстно, демократіей Руссо называетъ такую форму правленія, въ которой законодательная и исполнительная власть, неотдѣленныя другъ отъ друга, находятся въ рукахъ суверена—народа. Казалось бы, говоритъ онъ, что не можетъ быть лучшей конструкціи, чѣмъ та, въ которой исполнительная власть соединена съ законодательной; но, именно, такое соединеніе влечетъ за собою неудовлетворительность управленія во многихъ отношеніяхъ. Въ демократіяхъ не различаются вещи, которыя *должны быть* различаемы. Тотъ, кто издаетъ законы, не долженъ ихъ исполнять. Народное собраніе не должно отвлекать своего вниманія отъ общихъ вопросовъ, сосредоточивая его на вопросахъ частныхъ [1]). Исполнительная власть (la force publique) должна быть вручена сувереномъ соотвѣтственному агенту, который соединяетъ ее въ своихъ рукахъ и осуществляетъ сообразно указаніямъ общей воли [1]). Исполнительная власть, по опредѣленію Руссо, есть новый „корпусъ", отличный отъ подданныхъ и суверена, занимающій между ними посредствующее мѣсто [2]). Суверенъ и правительство— эти два отдѣльныхъ „corps"—должны быть строго отдѣлены другъ отъ друга. Если суверенъ хочетъ управлять или правительственная власть издавать законы, твердое правило уступаетъ мѣсто безпорядку, сила и воля не дѣйствуютъ гармонично, государство разлагается и впадаетъ въ деспотизмъ, или анархію [3]).

[1]) Il semble donc, qu'on ne saurait avoir une meilleure constitution que celle où le pouvoir exécutif est joint au législatif; mais c'est cela même qui rend ce gouvernement insuffisant à certains égards, parce que les choses qui doivent être distinguées ne le sont pas... Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple detourne son attention des vues générales pour les donner aux objet particuliers (Contrat social кн. III гл. IV).

[1]) Ib. кн. III гл. I.

[2]) „.... un nouveau corps dans l'Etat, distinct du peuple et du souverain et intermediaire entre l'un et l'autre" (Ib.).

[3]) Ib.; подъ сильнымъ вліяніемъ Руссо, а не Монтескье, Кантъ, въ своихъ „Metaphysische Anfangsgründe d. Rechtslehre (2 изд. 1798 г. стр. 195 и 199) пишетъ: „Ein jeder Staat enthält drei Gewalten in sich, d. i. den allgemeinen

Послѣднія слова—не что иное, какъ новая варіація теорія обособленія властей Монтескье [1]).

Съ безусловно—отрицательнымъ отношеніемъ къ теоріи Монтескье мы встрѣчаемся въ современной германской литературѣ публичнаго права. По словамъ Лабанда, въ германской политической и государственно-правовой литературѣ по вопросу о несостоятельности этой теоріи съ давнихъ поръ установилось почти полное единогласіе [2]).

Однако, и здѣсь отрицательное отношеніе къ теоріи Монтескье направлено не столько противъ принципа обособленія, сколько противъ принципа уравновѣшенія властей. Впервые Р. ф. Молемъ было категорически указано, что „раздробленіе государственной власти на три другъ отъ друга обособленныхъ и *независимыхъ* власти разлагаетъ государственный организмъ, превращаетъ единство во множество и практически ведетъ къ анархіи и разрушенію [3]). Позднѣйшіе авторы, отвергая теорію Монтескье, ссылаются на одного Моля, не прибавляя къ сказанному имъ ни одного новаго аргумента [4]). Между тѣмъ, само собою очевидно, что приведенный аргументъ направленъ не противъ обособленія, а, противъ уравновѣшенія властей. Что касается теоріи обособленія властей, то, именно, въ германской доктринѣ—уже послѣ того, какъ Лабандъ такъ увѣренно отмѣтилъ „почти полное единогласіе“ въ отрицательномъ къ

Wiellen in dreifacher Person.... Die drei Gewalten sind einander als so viel moralische Personen beigeordnet. (цит. у Bernatzik'а въ Archiv für öff. Recht V (1890) стр. 209 прим. 149).

[1]) Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ М. М. Ковалевскаго (Происхожденіе современной демократіи т. I стр. 614 и сл.), будто Руссо говоритъ не только о раздѣленіи, но и о равновѣсіи властей, въ томъ самомъ смыслѣ, въ какомъ понималъ его Монтескье. Это мнѣніе опровергается тѣми самыми цитатами изъ Руссо, которыя, въ его подтвержденіе, приводятся проф. Ковалевскимъ. И вообще, теорія равновѣсія властей стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ политической философіей Руссо.

[2]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2 изд. I стр. 493 прим. 2.

[3]) R. v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I, стр. 274.

[4]) Laband (l. c.); Gareis, Allgemeines Staatsrecht, стр. 84; Bernatzik l. c., стр. 208 прим. 148 и др.

ней отношеніи—мы встрѣчаемся съ *возрожденіемъ* этой теоріи,—въ ея новомъ, единственно правильномъ значеніи [1]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что теорія уравновѣшенія властей, возникшая на почвѣ механической концепціи государства, противорѣчитъ принципу единства и нераздѣльности государственной власти. Если, дѣйствительно, государственная власть едина, то въ государствѣ всегда и необходимо существуетъ *верховная* власть, воля которой, именуемая закономъ, опредѣляя организацію и дѣятельность остальныхъ властей, стоитъ выше ихъ всѣхъ. Правильно понимаемое обособленіе властей ничего общаго съ раздѣленіемъ власти не имѣетъ. Такое обособленіе требуетъ отдѣленія правительственной и судебной власти отъ законодательной не для того, чтобы ихъ поставить рядомъ съ нею, а для того, чтобы ихъ подчинить ей; оно требуетъ *подзаконности* правительственной и судебной власти.

Въ этомъ—и только въ этомъ—своемъ значеніи начало обособленія властей должно быть разсматриваемо, какъ краеугольный камень западно-европейскаго конституціонализма. Отдѣленія правительственной власти отъ законодательной, а также судебной—отъ той и другой является необходимымъ условіемъ подзаконности какъ правительственной, такъ и судебной власти; именно, потому обособленіе властей является основнымъ принципомъ правоваго государства.

(Продолженіе слѣдуетъ).

[1]) См. ниже, гл. I § IV.

ЗАБЫТЫЙ ЗАКОНЪ.

(О лучшемъ устройствѣ отношеній городовъ къ земскимъ учрежденіямъ).

I.

Компетенція земскихъ и городскихъ учрежденій, созданныхъ по закону 1 января 1864 г. и 16 іюня 1870 г., была не ахти какъ широка, но все таки принципіально признавалось, что эти учрежденія, въ кругу ввѣренныхъ имъ дѣлъ, дѣйствуютъ самостоятельно [1]). Законами же 12 іюня 1890 и 11 іюня 1892 г. они поставлены въ полное подчиненіе администраціи, въ лицѣ губернаторовъ и градоначальниковъ, которымъ предоставленъ надзоръ не только за законностью дѣйствій земскихъ и городскихъ учрежденій, но и за правильностью ихъ [2]), и которымъ, а въ извѣстныхъ случаяхъ и Министру Внутреннихъ Дѣлъ, принадлежитъ дискреціонное право не утверждать въ должности лицъ, избранныхъ земскими собраніями и городскими думами на земскую и городскую службу, что, послѣ двукратнаго отказа въ утвержденіи, влечетъ за собою замѣщеніе этихъ должностей распоряженіемъ администраціи [3]).

Постоянное вторженіе администраціи въ сферу дѣятельности земскихъ и городскихъ учрежденій, доходившее и до

[1]) Ст. 6 пол. о зем. учр. и ст. 5 гор. полож.
[2]) Ст. 5 пол. о зем. учр. и ст. 11 гор. полож.
[3]) Ст. 119 пол. о зем. учр. и ст. 119 гор. полож.

разгрома отдѣльныхъ земствъ [1]), лишало послѣднія того спокойствія духа, которое требуется для плодотворности всякой работы, вызывало массу жалобъ Правительствующему Сенату, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда представлялась возможность жаловаться, потому что по закону жаловаться можно только въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленія земскаго собранія или городской думы отмѣняются губернской властью, какъ *несогласныя съ закономъ*; для случаевъ же, когда эти постановленія признаются губернаторомъ несоотвѣтствующими общимъ государственнымъ пользамъ и нуждамъ или явно нарушающими интересы мѣстнаго населенія, жалобъ вовсе не полагается [2]).

Изложеннымъ далеко не исчерпываются всѣ тормазы для общественной самодѣятельности, внесенные въ земское и городовое положеніе 1890 и 1892 г. Да и наша задача заключается не въ указаніи этихъ тормазовъ, которые, можно надѣяться, будутъ устранены, если осуществятся надежды русскаго общества на реформу нашего строя. Мы желаемъ лишь обратить вниманіе на одинъ забытый законъ, благодаря неисполненію котораго до сихъ поръ не урегулированы отношенія между городскими и земскими учрежденіями и не устранены причины, вызывающія очень часто столкновенія между ними и даже ходатайства многихъ городовъ о выдѣленіи ихъ изъ состава земства.

II.

Причина указанныхъ столкновеній городовъ и земствъ выяснится изъ послѣдующаго изложенія.

По ст. 1 положенія о земскихъ учрежденіяхъ 1 января 1864 г. для завѣдыванія дѣлами, относящимися къ мѣстнымъ хозяйственнымъ пользамъ и нуждамъ каждой *губерніи* и каждаго *уѣзда*, образованы губернскія и уѣздныя земскія

[1]) См. Высоч. повелѣніе отъ 8 января 1904 г. о предоставленіи Министру Внутреннихъ Дѣлъ и Тверскому губернатору особыхъ полномочій по отношенію къ Тверскому земству.

[2]) Ст. 89—92 пол. о зем. учр. и ст. 84 и 85 гор. пол.



учрежденія [1]), причемъ кругъ дѣйствій этихъ учрежденій ограничивается предѣлами губерніи или уѣзда, каждому изъ сихъ учрежденій подвѣдомственныхъ (ст. 3 полож. о зем. учр. 1864 и 1890 г.г.). Что же слѣдуетъ разумѣть въ данномъ случаѣ подъ губерніей и уѣздомъ, однѣ ли ихъ территоріи внѣ городскія, или же въ ихъ территоріи входятъ и города? Вопросъ этотъ, въ отношеніи *„губерніи"*, разрѣшается статьей 7 общ. губ. учр., изд. 1892 г., по силѣ которой каждая губернія состоитъ изъ уѣздовъ и городовъ. А такъ какъ губернское земское собраніе отнесено, по ст. 14 того же учрежденія, къ губернскимъ мѣстамъ и властямъ, то его функціи распространяются на всю территорію губерніи, обнимающей и уѣзды и города. Нѣсколько какъ будто сложнѣе вопросъ о территоріи, на которую распространяется компетенція уѣздныхъ земскихъ учрежденій. Законъ (ст. 7 общ. губ. учр.) различаетъ уѣзды и города, причемъ послѣдніе, помимо столичныхъ и губернскихъ, дѣлятся на уѣздные и безуѣздные (ст. 9), и сами власти, по пространству дѣйствій, дѣлятся, поскольку рѣчь идетъ о городахъ и уѣздахъ, на городскія и уѣздныя, а къ числу послѣднихъ отнесены, между прочимъ, уѣздное земское собраніе и уѣздная земская управа, тогда какъ городская дума и городская управа считаются властями городскими (ст. 13, 15 и 16 общ. губ. учр.).

Указанное дѣленіе, основанное на размѣщеніи тѣхъ или другихъ законоположеній въ кодификаціонномъ порядкѣ, не можетъ само по себѣ опредѣлить кругъ дѣйствій уѣздныхъ земскихъ учрежденій, а потому необходимо обратиться къ тому закону, который спеціально для нихъ изданъ и посмотрѣть, что въ этомъ законѣ разумѣется подъ выраженіемъ „уѣздъ"—одна лишь внѣ городская его территорія, или же и входящіе въ составъ уѣзда города.

Для разрѣшенія этого вопроса нельзя прежде всего не указать на порядокъ образованія земскихъ собраній, коимъ принадлежитъ распорядительная власть и общій надзоръ за

---

[1]) Тоже, ст. 1 положенія 12 іюня 1890 г.



ходомъ дѣлъ (ст. 65 полож. 1864 г. и ст. 61 полож. 1890 г.). Уѣздное земское собраніе, сказано въ ст. 14 полож. о зем. учр. 1864 г., составляется изъ земскихъ гласныхъ, избираемыхъ: 1) уѣздными землевладѣльцами, 2) *городскими обществами* и 3) сельскими обществами.

Итакъ, по положенію 1864 г. гласные отъ городскихъ обществъ являются составнымъ элементомъ уѣздныхъ земскихъ собраній, равнымъ образомъ и по положенію 1890 г. владѣльцы городскихъ недвижимыхъ имуществъ пользуются активнымъ и пассивнымъ правомъ участія въ земскихъ собраніяхъ [1]). Очевидно, что было бы совершенно необъяснимо участіе городскихъ обществъ либо владѣльцевъ городскихъ недвижимостей въ составленіи земскихъ собраній, если бы компетенція послѣднихъ не распространялась и на городскія поселенія. Исключеніе сдѣлано лишь для городовъ Петербурга, Москвы и Одессы: завѣдываніе земскими дѣлами, до этихъ городовъ относящимися, возлагается на ихъ общественное управленіе, причемъ пользуются правами и несутъ обязанности: городская дума—уѣзднаго земскаго собранія, а городская управа—земской управы, и спеціально оговорено, что уѣзды С.-Петербургскій, Московскій и Одесскій имѣютъ особыя отъ этихъ городовъ земскія собранія и управы (ст. 15 полож. 1864 г. и ст. 7 полож. 1890 г.). Стало быть, въ другихъ мѣстахъ, гдѣ введены земскія учрежденія, города и уѣзды имѣютъ общее для тѣхъ и другихъ уѣздныя земскія собранія и управы, другими словами компетенція уѣздныхъ земствъ распространяется и на городскія поселенія.

Основанія, по которымъ столичные города и Одесса выдѣлены въ особыя земскія единицы, указаны въ „матеріалахъ“ по земскому общественному устройству“ [2]). Изъ этихъ ма-

---

[1]) По ст. 14 пол. о зем. учр. 1890 г. уѣздное земское собраніе составляется изъ земскихъ гласныхъ, избираемыхъ уѣздными избирательными собраніями и волостными сходами; правомъ же участія въ выборѣ гласныхъ пользуются и лица, владѣющія недвижимымъ имуществомъ опредѣленной цѣнности, состоящимъ въ городской чертѣ (ст. 16 и 24).

[2]) Изданіе хозяйственнаго департамента Министерства Внутреннихъ Дѣлъ 1885 г. т. II, стр. 526 и 527.



теріаловъ усматривается, что при такомъ выдѣленіи Государственный Совѣтъ, обсуждая проектъ положенія о земскихъ учрежденіяхъ 1864 г., руководствовался слѣдующими соображеніями: въ столицахъ введено уже и дѣйствуетъ вполнѣ успѣшно новое городское устройство и управленіе, представляемое общими и распорядительными думами. Думы эти завѣдываютъ уже дѣлами, однородными съ тѣми, кои предполагается ввѣрить земскимъ учрежденіямъ. По устройству своему общая и распорядительная думы соотвѣтствуютъ въ системѣ проектированныхъ земскихъ учрежденій: первая—собранію, а вторая—управѣ. Съ другой стороны, говоритъ Государственный Совѣтъ, образованіе уѣздныхъ земскихъ собраній для Петербургскаго и Московскаго уѣздовъ изъ гласныхъ отъ уѣздовъ и отъ столицъ было бы неудобно въ томъ отношеніи, что соединеніе столь обширныхъ и богатыхъ городовъ, какъ Петербургъ и Москва, съ ихъ уѣздами, при образованіи уѣздныхъ земскихъ учрежденій представило бы значительныя затрудненія въ соразмѣреніи представительства отъ города съ представительствомъ отъ остальныхъ частей уѣзда, безъ подчиненія или уѣзда вліянію города, или города вліянію уѣзда. Эти неудобства, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, могутъ быть устранены, если предоставить столицамъ отдѣльное отъ уѣздовъ ихъ земское управленіе. Допустивъ указанное исключеніе для столицъ, Государственный Совѣтъ продолжаетъ: „но совершенное отдѣленіе города отъ уѣзда въ земскихъ дѣлахъ невозможно. Если допустить, что большіе города, какъ столицы, имѣютъ свой особый хозяйственный бытъ, отличный отъ быта малыхъ городовъ и сельскихъ поселеній, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что, съ другой стороны, всѣ города, не исключая самыхъ большихъ и столицъ, имѣютъ и общіе интересы съ другими частями уѣздовъ, а именно участіе въ отправленіи земскихъ повинностей. Жители городовъ платятъ земскіе сборы, состоящіе нынѣ въ завѣдываніи тѣхъ же учрежденій, кои завѣдываютъ подобными сборами съ сельскихъ обывателей, и расходуемые на предметы не городскаго собственно, а общаго уѣзднаго хозяйства. Въ Петербургѣ, напримѣръ, жителями его уплачивается зна-

чительная сумма земскихъ сборовъ, расходуемая на удовлетвореніе земскихъ потребностей не въ столицѣ, а въ уѣздахъ; если отдѣлить Петербургъ совершенно отъ губерніи, то эта сумма падетъ всею тяжестью на уѣзды. Поэтому, давая столицамъ отдѣльное въ отношеніи земскаго хозяйства устройство, необходимо также принять мѣры къ устраненію могущей произойти отъ того неравномѣрности въ распредѣленіи земскихъ сборовъ между жителями уѣздовъ и городовъ"...

Далѣе продолжаетъ Государственный Совѣтъ: предоставленіе городскимъ думамъ завѣдыванія дѣлами, ввѣряемыми земскимъ учрежденіямъ, на изложенныхъ выше основаніяхъ, можетъ быть распространено, кромѣ столицъ, нынѣ же, на г. Одессу, въ которомъ введено уже новое городское устройство, существующее въ Петербургѣ и Москвѣ. Что же касается немногихъ другихъ большихъ городовъ, въ коихъ по значительности населенія и развитію промышленности, городская жизнь имѣетъ свой самостоятельный характеръ, каковы, напримѣръ, Казань, Саратовъ, Харьковъ и другіе, то порядокъ завѣдыванія земскими дѣлами, установленный для столицъ, можетъ быть распространяемъ на означенные города постепенно, по мѣрѣ введенія столичнаго городского устройства, по особому всякій разъ представленію Министра Внутреннихъ Дѣлъ.

Изъ изложеннаго нельзя не видѣть, что по общему правилу: 1) вѣдомство уѣздныхъ земскихъ учрежденій распространяется на весь уѣздъ, включая и находящіяся въ немъ городскія поселенія, за исключеніемъ С.-Петербурга, Москвы и Одессы, а по закону 19 ноября 1901 г. и Кронштадта, и 2) что равнымъ образомъ вѣдомство губернскихъ земскихъ учрежденій простирается на всю территорію губерній, включая и городскія въ ней поселенія, въ томъ числѣ на столицы, Одессу и Кронштадтъ, городскія думы и управы которыхъ по исполненію обязанностей земскихъ учрежденій въ сихъ городахъ, состоятъ въ тѣхъ же отношеніяхъ къ губернскимъ земскимъ учрежденіямъ, какъ и уѣздныя земскія учрежденія (опр. Сен. 19 февраля 1891 г., № 1707).

Указаннымъ распространеніемъ компетенціи земскихъ

учрежденій и на городскія поселенія объясняется и право первыхъ назначать сборы съ недвижимыхъ имуществъ и въ городахъ (ст. 37 уст. о земск. пов., изд. 1899 г.), а равно право ихъ облагать земскими сборами промысловыя свидѣтельства на предпріятія, находящіяся и въ предѣлахъ городскихъ поселеній. Въ самомъ дѣлѣ, разъ земство обязано имѣть попеченіе о земско-хозяйственныхъ потребностяхъ и городскихъ мѣстностей, то необходимо было предоставить ему и матеріальныя средства для осуществленія этого попеченія.

III.

Повидимому городамъ не очень-то по сердцу пришлось быть источникомъ обложенія для земства. Прошло не болѣе пяти лѣтъ со времени обнародованія положенія о земск. учрежденіяхъ 1 января 1864 г., и въ средѣ Высочайше учрежденной коммисіи по пересмотру проекта положенія о городскомъ общественномъ управленіи и хозяйствѣ раздается уже единогласный отзывъ членовъ коммисіи и экспертовъ, что „городскія поселенія, въ большинствѣ случаевъ, находятся въ тягостныхъ отношеніяхъ къ мѣстному уѣздному земству". Указывается на то, что, платя въ пользу земства весьма значительную часть общей суммы земскихъ доходовъ съ недвижимой собственности, неся въ то же время немалозначительные расходы на собственныя свои, а также земскія (пособія земству на содержаніе благотворительныхъ заведеній) и общегосударственныя нужды, каковые расходы падаютъ главною своею тяжестью опять на недвижимыя имущества, наконецъ, уплачивая особый налогъ въ пользу казны съ той же недвижимой собственности,—города, сравнительно съ уѣздами, вообще весьма обременены налогами, размѣръ коихъ въ пользу земства опредѣляется при томъ не по оцѣнкамъ, точно установившимся, а по оцѣнкамъ болѣе или менѣе произвольнымъ и измѣняемымъ по усмотрѣнію земства. Между тѣмъ, не имѣя въ земскихъ собраніяхъ такого числа представителей, которое въ состояніи было бы замѣтно вліять на постановленія

земскихъ собраній, города рѣдко достигаютъ уменьшенія земскихъ налоговъ, падающихъ на владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ въ оныхъ.

По заключенію Коммисіи принятіе мѣръ противъ такого ненормальнаго порядка вещей представляется совершенно необходимымъ. Самымъ дѣйствительнымъ средствомъ къ освобожденію городовъ отъ подобнаго тягостнаго положенія было бы выдѣленіе наиболѣе значительныхъ изъ нихъ въ самостоятельныя уѣздныя земскія единицы. Поэтому одни изъ членовъ коммисіи (Брунъ и Перетцъ), а также эксперты находили, что слѣдовало бы нынѣ же въ проектъ положенія о новомъ общественномъ устройствѣ городовъ внести особое правило о выдѣленіи значительнѣйшихъ изъ городовъ изъ состава уѣзднаго земства, для самостоятельнаго завѣдыванія земскими дѣлами, до нихъ относящимися, посредствомъ учреждаемыхъ въ нихъ вновь городского собранія и думы (т. е. городской думы и управы), на правахъ уѣздныхъ земскаго собранія и управы, и что если бы такое выдѣленіе нынѣ же, вмѣстѣ съ изданіемъ проекта положенія, оказалось почему либо невозможнымъ, въ такомъ случаѣ слѣдовало бы помѣстить въ проектѣ правило, на основаніи котораго города имѣли бы право ходатайствовать по означенному предмету предъ правительствомъ.

Другіе же члены коммисіи (князь Лобановъ-Ростовскій, Гротъ, Домонтовичъ и Шумахеръ) полагали, что прямое указаніе о предоставленіи городамъ такого ходатайства, никѣмъ не воспрещаемаго, заключало бы въ себѣ, въ нѣкоторомъ родѣ вызовъ ихъ къ такимъ ходатайствамъ и вмѣстѣ съ тѣмъ предрѣшеніе вопроса въ существѣ, которое не могло бы не быть обязательнымъ для правительства; что между тѣмъ, при послѣдующемъ разсмотрѣніи такихъ ходатайствъ, другія, не имѣющіяся нынѣ въ виду, обстоятельства могли бы затруднить немедленное удовлетвореніе подобныхъ ходатайствъ, особенно въ виду того, что съ лишеніемъ земства сборовъ съ городскихъ обывателей пришлось бы снять съ него и нѣкоторые общіе расходы, отнеся ихъ на города; что указанное обремененіе городскихъ обывателей налогами, въ сравне-

ніи съ жителями уѣздовъ, могло бы быть устранено другими способами, напр. ограниченіемъ земства въ правѣ обложенія городскихъ имуществъ посредствомъ опредѣленія для сего процентной ихъ стоимости; что окончательное направленіе означеннаго вопроса, столь важнаго для земства, безъ истребованія заключеній земскихъ собраній, представлялось бы едва ли удобнымъ и правильнымъ; что какъ бы ни высказались по этому вопросу земскія собранія, за правительствомъ всегда останется послѣднее слово и оно всегда будетъ имѣть возможность принять нужныя въ этомъ отношеніи мѣры; что во всякомъ случаѣ возбужденный вопросъ объ отношеніяхъ городовъ къ земству, требуя кореннаго измѣненія въ положеніи о земскихъ учрежденіяхъ, слишкомъ важенъ для того, чтобы могъ быть разрѣшенъ окончательно при разсмотрѣніи новаго проекта городоваго положенія.

Изложенныя сужденія происходили въ засѣданіи Коммисіи 14 февраля 1870 г., но такъ какъ послѣдняя не постановила окончательнаго заключенія по этому предмету, то она возвратилась къ нему вновь въ засѣданіи 10 марта. Въ этомъ засѣданіи Московскій городской голова князь Черкасскій, между прочимъ, указалъ на то, что кромѣ Москвы, Петербурга и Одессы, гдѣ завѣдываніе земскими дѣлами, относящимися до этихъ городовъ, возложено на городскія думы и управы, есть не мало и другихъ значительныхъ городовъ, потребности коихъ, степень богатства и интересы имѣютъ не много общаго съ ихъ уѣздами. Отсюда самъ собою возникаетъ вопросъ, нѣтъ ли достаточнаго основанія къ признанію такихъ городовъ также отдѣльными самостоятельными земскими единицами?

Не вдаваясь въ подробныя изслѣдованія, на основаніи которыхъ можно было-бы вывести заключеніе, какіе именно города можно признать отдѣльными земскими единицами, представлялось бы, по мнѣнію кн. Черкасскаго, возможнымъ и совершерно послѣдовательнымъ остановиться на томъ общемъ внѣшнемъ признакѣ, по которому отдѣльное самостоятельное управленіе земскими дѣлами было бы предоставлено всѣмъ губернскимъ городамъ, тѣмъ болѣе, что съ введеніемъ

въ нихъ новаго городового положенія города эти удовлетворяли бы и тому условію, которое, между прочимъ, послужило поводомъ къ изъятію въ пользу Петербурга, Москвы и Одессы.

Потребности и интересы губернскихъ городовъ, по заявленію кн. Черкасскаго, по существу своему такъ различны съ потребностями и интересами ихъ уѣздовъ, что тѣ и другіе находятся постоянно въ совершенномъ противорѣчіи и обыкновенно послѣдніе удовлетворяются въ ущербъ первымъ. Между тѣмъ число представителей отъ города въ уѣздномъ земскомъ собраніи всегда несравненно менѣе числа представителей собственно уѣзда. Въ средѣ губернскаго земства положеніе губернскаго города еще невыгоднѣе, такъ какъ въ немъ число гласныхъ отъ губернскаго города зависитъ вполнѣ отъ выбора уѣзднаго собранія; во всякомъ случаѣ оно можетъ составлять лишь самую ничтожную часть въ сравненіи съ общимъ числомъ гласныхъ иногородныхъ, для которыхъ интересы губернскаго города совершенно чужды. Можетъ даже легко случиться, что уѣздное собраніе, большинство котораго состоитъ изъ негородскихъ обывателей, не изберетъ изъ горожанъ ни одного лица въ губернскіе гласные, и такимъ образомъ губернскій городъ не будетъ имѣть въ губернскомъ земскомъ собраніи ни одного представителя.

Приводя, въ видѣ примѣра, цыфровыя данныя по г. Тулѣ и его уѣзду для доказательства обремененія, при такомъ положеніи дѣла, губернскаго города въ пользу уѣзднаго земства, кн. Черкасскій продолжаетъ: послѣдствія установившагося порядка предвидѣть не трудно; наши губернскіе города, столь настоятельно нуждающіеся въ улучшеніи условій своего благоустройства, будутъ осуждены терпѣть постоянный недостатокъ въ средствахъ для удовлетворенія своихъ потребностей и надолго оставаться въ настоящемъ положеніи неустройства. Не то было бы, конечно, если бы городъ былъ увѣренъ, что собственныя его средства могутъ быть употреблены только на его нужды; что обязательныя по закону издержки въ пользу земства будутъ падать равномѣрно на все земство безъ облегченія однихъ на счетъ другихъ, и что представительство

города не станетъ безслѣдно теряться въ массѣ представителей съ чуждыми городу интересами. Засимъ московскій городской голова обращаетъ вниманіе на вопросъ еще большей важности: именно о неудобствѣ положенія обѣихъ столицъ въ качествѣ уѣздныхъ учрежденій въ составѣ губернскаго земства.

Приводя въ доказательство этого разныя цыфровыя данныя и указывая на то, какъ широко губернское земство пользуется финансовыми средствами г. Москвы, кн. Черкасскій говоритъ, что единственнымъ способомъ избѣжать указанныхъ неудобствъ, не касаясь существенныхъ основаній положенія о земскихъ учрежденіяхъ и не нарушая ихъ правильнаго строя, представляется слѣдующее: изъять Петербургъ и Москву изъ среды губернскаго земства и, образовавъ изъ нихъ самостоятельныя единицы въ ряду губернскихъ земскихъ учрежденій, поставить ихъ городскія общественныя собранія и городскія думы (т. е. городскія думы и управы) въ тѣ же отношенія къ администраціи, въ какихъ находятся къ ней губернскія земскія собранія и губернскія земскія управы.

Высказанныя кн. Черкасскимъ пожеланія не получили практическаго осуществленія, но Коммисія, въ виду высказанныхъ имъ соображеній, а также объясненій гласнаго С.-Петербургской городской думы Лихачева и члена Коммисіи тайнаго совѣтника Бруна, указывавшихъ на то: а) что земская оцѣнка недвижимыхъ имуществъ въ городахъ высока; б) что затѣмъ городамъ предстояло бы или оставаться безъ самыхъ настоятельныхъ улучшеній, за которыя они безъ сомнѣнія взялись бы съ полученіемъ самостоятельности въ отношеніи завѣдыванія своими хозяйствами, или увеличивать налоги до разстройства частныхъ хозяйствъ; в) что многіе города соединены съ земствомъ, не имѣя съ нимъ, по условіямъ жизни, ничего общаго; г) что такимъ образомъ при настоящемъ положеніи дѣла выходитъ вредъ экономическій и вредъ тотъ, что городское и земское управленіе, при всей разрозненности по мѣстамъ ихъ интересовъ, являются двумя, рядомъ стоящими, учрежденіями, которыя завѣдуютъ по нѣкоторымъ предметамъ однимъ и тѣмъ же дѣломъ и д) что вообще успѣхъ примѣненія проектируемаго „Положенія“ много зависитъ отъ разрѣшенія возбужден-

наго кн. Черкасскимъ вопроса въ благопріятномъ для городовъ смыслѣ,—постановила: объ изложенномъ представивъ на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта, ходатайствовать о предоставленіи министру внутреннихъ дѣлъ войти въ подробное обсужденіе вопроса объ отношеніяхъ городовъ къ земству и въ дальнѣйшемъ поступить по установленному порядку [1]).

IV.

Согласно съ этимъ, въ Высочайше утвержденномъ $^{16}/_{28}$ іюня 1870 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта объ изданіи городового положенія (отд. III п. 3) постановлено: предоставить министру внутреннихъ дѣлъ войти съ надлежащими представленіями въ Государственный Совѣтъ о лучшемъ, по ближайшемъ соображеніи, устройствѣ отношеній городовъ, не исключая и столицъ, къ учрежденіямъ земскимъ.

Въ виду этого министерство внутреннихъ дѣлъ обратилось 16 ноября 1870 г. къ губернаторамъ съ циркуляромъ, въ которомъ оно, признавъ необходимымъ, въ видахъ болѣе обстоятельнаго и удовлетворительнаго для обѣихъ сторонъ разрѣшенія этого дѣла, образовать на мѣстахъ, для обсужденія онаго, особыя коммисіи изъ равнаго числа представителей отъ подлежащихъ думъ и мѣстнаго земства,—увѣдомило о томъ губернскія начальства съ тѣмъ, чтобы о результатахъ, какіе будутъ достигнуты этими коммисіями, для ближайшаго опредѣленія взаимныхъ отношеній городовъ и земства, начальства эти представили министерству съ своими по обстоятельствамъ дѣла заключеніями.

Указанныя коммисіи должны были быть постепенно открываемы не только въ губернскихъ, но и въ уѣздныхъ городахъ, по мѣрѣ введенія въ нихъ городоваго положенія 1870 г., при чемъ въ составъ коммисій губернскихъ городовъ могли быть допускаемы и губернскіе гласные наряду съ уѣздными, съ тѣмъ лишь, чтобы общее число земскихъ предста-

---

[1]) Матеріалы, относящіеся до новаго общественнаго устройства въ городахъ Имперіи, т. III, стр. 209—211 и 359—365.



вителей не превышало числа членовъ отъ городскихъ обществъ. Опредѣленіе же числа членовъ коммисіи вообще предоставлено было Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ взаимному соглашенію городовъ и земства [1]).

Что сдѣлано коммисіями, мы не знаемъ. Но фактъ тотъ, что со времени воспослѣдованія закона $^{16}/_{28}$ іюня 1870 г. прошло около 35 лѣтъ, а между тѣмъ отношенія городовъ къ учрежденіямъ земскимъ до сихъ поръ не урегулированы, и, повидимому, указанное Высоч. утв. мнѣніе Государственнаго Совѣта осталось забытымъ и во всякомъ случаѣ не приведено въ исполненіе.

А между тѣмъ отсутствіе правилъ, которыя нормировали бы отношенія городовъ и земствъ, вызываетъ подчасъ недоразумѣнія и споры между тѣми и другими.

Обстоятельство это обусловливается слѣдующимъ:

Какъ мы видѣли выше, въ земско-хозяйственномъ отношеніи города входятъ въ кругъ вѣдомства уѣздныхъ и губернскихъ земскихъ учрежденій, за исключеніемъ, относительно уѣздныхъ земскихъ учрежденій, гг. С.-Петербурга, Москвы, Одессы и Кронштадта, въ коихъ завѣдываніе земскими дѣлами, до сихъ городовъ относящимися, возлагается на общественное ихъ управленіе. Вслѣдствіе этого губернскимъ и уѣзднымъ земскимъ собраніямъ предоставлено право назначать сборы и съ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, а равно съ промысловыхъ свидѣтельствъ на предпріятія, находящіяся и въ городскихъ поселеніяхъ [2]). Между тѣмъ функціи городскихъ и земскихъ учрежденій по нѣкоторымъ предметамъ одинаковы. Такъ, по ст. 2 пол. о земск. учр. къ предметамъ вѣдомства земскихъ учрежденій отнесены, между прочимъ, попеченіе объ устраненіи недостатка продовольственныхъ средствъ, попеченіе о призрѣніи бѣдныхъ, участіе въ мѣропріятіяхъ по охраненію народнаго здравія и предупрежденію и прекращенію падежей скота, развитіе

[1]) Предлож. отъ 15 февр. 1871, № 1836.

[2]) Ст. 37 уст. о земск. пов., изд. 1899 г., и Отд. III Выс. утв. мн. Госуд. Совѣта 8 іюня 1898 г. объ утвержденіи положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ.



средствъ врачебной помощи населенію и изысканіе способовъ по обезпеченію мѣстности въ санитарномъ отношеніи, попеченіе о развитіи средствъ народнаго образованія [1]); городовымъ же положеніемъ тѣ же предметы отнесены къ вѣдомству городскаго общественнаго управленія [2]). Возникаетъ такимъ образомъ вопросъ, каковы взаимныя отношенія по указаннымъ предметамъ городовъ и земствъ, въ кругъ вѣдѣнія которыхъ входятъ эти города?

Что этотъ вопросъ не пустой, видно изъ дѣлъ, доходившихъ до разсмотрѣнія Правительствующаго Сената. Въ этомъ отношеніи представляетъ значительный интересъ дѣло по жалобѣ Владимірской губернской земской управы на постановленіе Владимірскаго губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія.

Обстоятельства этого дѣла таковы: Чрезвычайное Владимірское губернское земское собраніе 6 іюня 1892 г., выслушавъ докладъ губернской земской управы по поводу появленія въ предѣлахъ Россіи холерной эпидеміи, утвердило заключенія редакціонной коммисіи собранія, согласно коимъ полагалось, между прочимъ, всѣ расходы по поводу появленія холеры принять на счетъ губернскаго земства, ассигнововавъ въ распоряженіе губернской управы 100.000 руб. Засимъ, въ виду того, что по 3 и 4 пп. 2 ст. гор. пол. мѣры къ охраненію народнаго здравія, устройство больницъ и завѣдываніе ими принадлежитъ къ предметамъ вѣдомства городскаго общественнаго управленія, а равно по смыслу 108 ст. полож. о земск. учр., изд. 1890 г., попеченіе о народномъ здравіи въ городахъ и расходы на этотъ предметъ до земства не касаются, просить губернатора обязать города Владимірской губерніи устроить временныя больницы для городскихъ больныхъ, а также принять другія мѣры предупрежденія и пресѣченія эпидеміи, въ томъ числѣ холерной, а отъ земства городамъ никакого пособія на этотъ предметъ не назначать.

---

[1]) Ст. 2, п.п. 2, 7, 8 и 10 пол. о земск. учр.

[2]) Ст. 2 п.п. 5, 6 и 9 гор. полож. 1892 г.

Это послѣднее постановленіе, на основаніи 88 ст. полож. о земск. учр. 1890 г., передано было губернаторомъ на разсмотрѣніе губернскаго по земскимъ дѣламъ присутствія, которое нашло, что въ законахъ не упомянуто, чтобы дѣло охраненія народнаго здравія въ предѣлахъ городскихъ территорій лежало на обязанности и отвѣтственности однихъ городскихъ управленій. Такъ какъ всѣ города, кромѣ столицъ и г. Одессы, входятъ въ составъ подлежащихъ земствъ губернскихъ и уѣздныхъ, то кругъ вѣдѣнія земскихъ учрежденій не можетъ не распространяться и на города, а затѣмъ обязанность ихъ принять ту или другую мѣру относительно городскихъ территорій опредѣляется въ каждомъ случаѣ значеніемъ самой мѣры. Въ данномъ случаѣ дѣло касается предотвращенія холерной эпидеміи, предмета, имѣющаго общее значеніе для всѣхъ мѣстностей Имперіи. Посему принятіе этими городами надлежащихъ мѣропріятій противъ означенной эпидеміи нисколько не исключаетъ обязательности участія въ этомъ дѣлѣ и земскихъ учрежденій, тѣмъ болѣе, что города губерніи не располагаютъ ни достаточною врачебною помощью, ни собственными лечебными заведеніями, а при такихъ условіяхъ эпидемія будетъ угрожать распространиться на всю губернію. По этимъ соображеніямъ губернское присутствіе отмѣнило постановленіе земскаго собранія, какъ несогласное со ст. 1, п. 8, ст. 2 и ст. 3 и 6 полож. о земск. учрежд.

Это постановленіе губернскаго присутствія Владимірская губернская земская управа обжаловала Правительствующему Сенату, доказывая, что законъ не только не обязываетъ земства къ оказанію городамъ пособій для борьбы съ эпидеміями или на другія санитарныя потребности, но даже, за нѣкоторыми, прямо оговоренными исключеніями, не относитъ къ обязательнымъ земскимъ расходамъ издержки на врачебно-санитарную часть въ самихъ уѣздахъ.

Означенная жалоба вызвала разногласіе въ первомъ департаментѣ Сената, повлекшее за собою переносъ дѣла въ первое общее собраніе, гдѣ тоже послѣдовало разногласіе, но засимъ было принято предложеніе Министра Юстиціи отъ

8 февраля 1897 года, вслѣдствіе чего первое общее собраніе отмѣнило обжалованное постановленіе Владимірскаго губернскаго присутствія. Соображенія, послужившія Общему Собранію для такой отмѣны, очень обширны, но для нашей цѣли достаточно привести слѣдующія: Сенатъ нашелъ, что „по нѣкоторымъ отраслямъ управленія законъ различаетъ въ составѣ губерній уѣзды и города, установляя для городскихъ поселеній по этимъ предметамъ особыя отъ уѣздовъ власти и мѣста, въ томъ числѣ и городскія общественныя управленія (ст. 7, 13 и 16 общ. губ. учр.). Установленіе особыхъ городскихъ властей, какъ законъ спеціальный для городскихъ поселеній, уже само по себѣ изъемлетъ города отъ дѣйствія общихъ уѣздныхъ властей по предметамъ вѣдомства сихъ особыхъ городскихъ учрежденій. Совмѣстное дѣйствіе на территоріи городовъ двухъ однородныхъ властей—уѣздной и городской—нарушало бы кореннымъ образомъ необходимое единство управленія: недопустимость его прямо выражела закономъ въ постановленіяхъ о полицейскихъ властяхъ (ст. 16, 633 и др. общ. губ. учр.). Въ виду изложеннаго и такъ какъ предѣлы вѣдомства губернскихъ земскихъ учрежденій не распространяются далѣе совокупности территорій, подвѣдомственныхъ уѣзднымъ земскимъ учрежденіямъ, и *городскія общественныя учрежденія не стоятъ, за исключеніемъ указанныхъ въ 7 ст. полож. о земск. учр. (г. Петербурга, Москвы и Одессы) изъятій, въ связи съ земскими учрежденіями*, предметы же вѣдомства ихъ во многомъ совпадаютъ, необходимо, по мнѣнію Правительствующаго Сената, признать, что ни 1 и 3 ст. полож. о зем. учр., ни соображенія объ общемъ значеніи вопроса для уѣзда и городовъ, сами по себѣ, не даютъ основанія распространять вѣдомство земскихъ учрежденій по тому или другому предмету на городскія поселенія“ (опред. 1-го общ. собр. Правит. Сен. 24 марта 1895 г.—28 марта 1897 г., № 57).

V.

Изложенное опредѣленіе Правительствующаго Сената, по скольку имъ разрѣшается вопросъ о необязательности для

земскихъ учрежденій оказывать пособія городамъ въ расходахъ по борьбѣ съ эпидеміями, не представляетъ въ настоящее время никакого интереса, такъ какъ вопросъ этотъ разрѣшенъ уже Высочайше утвержденными 11 августа 1903 г. правилами о принятіи мѣръ къ прекращенію холеры и чумы при появленіи внутри Имперіи. Именно въ § 20 этихъ правилъ выражено: расходы по противочумнымъ и противохолернымъ мѣропріятіямъ покрываются въ земскихъ губерніяхъ и городахъ—на счетъ земскихъ и городскихъ общественныхъ установленій, по принадлежности. Въ случаѣ недостаточности мѣстныхъ источниковъ, губернская санитарно-исполнительная коммисія, чрезъ своего предсѣдателя, входитъ съ представленіемъ въ Высочайше учрежденную коммисію объ ассигнованіи кредитовъ изъ суммъ государственнаго казначейства [1]).

Отсюда слѣдуетъ, что по отношенію къ только что указаннымъ расходамъ города и земства дѣйствуютъ, въ виду закона 1903 г., самостоятельно. Поэтому если бы у города не оказалось достаточно средствъ на покрытіе этихъ расходовъ, то дефицитъ подлежитъ покрытію изъ средствъ Государственнаго казначейства, а не изъ земскихъ средствъ.

Но совсѣмъ другое значеніе имѣетъ высказанный Правительствующимъ Сенатомъ въ указанномъ опредѣленіи взглядъ, что городскія общественныя учрежденія не стоятъ въ связи съ земскими учрежденіями и что вѣдомство земскихъ учрежденій по тому или другому предмету вовсе не распространяется на городскія поселенія. Другими словами, что послѣднія выдѣлены, стоятъ особнякомъ отъ подлежащихъ земскихъ учрежденій—губернскихъ и уѣздныхъ.

Дѣло въ томъ, что хотя судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ не могутъ служить основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ, но они могутъ быть приводимы въ поясненіе въ докладахъ (ст. 69 зак. основн.). Стало быть, упомянутое опредѣленіе Сената можетъ служить прецедентомъ по вопросамъ тожественнымъ, тѣмъ болѣе, что оно послѣдовало отъ такого высокаго и авторитетнаго учрежденія, какъ

---

[1]) Собр. узак. 21 окт. 1903 г., № 112, ст. 1664.



общее собраніе Правит. Сената. Напримѣръ, попеченіе о развитіи средствъ народнаго образованія лежитъ и на земскихъ и на городскихъ общественныхъ управленіяхъ (п. 2 ст. 10 полож. о зем. учр. и п. 9 ст. 2 гор. пол.). Обязано ли земство оказывать находящемуся на его территоріи городу пособіе на этотъ предметъ, въ особенности если у города не имѣется достаточно средствъ? Если руководствоваться взглядомъ Сената, что городскія поселенія не состоятъ въ связи съ земскими учрежденіями и что вѣдомство послѣднихъ вовсе не распространяется на городскія поселенія, то очевидно и вопроса быть не можетъ. Но дѣло въ томъ, что, какъ мы видѣли выше, взглядъ этотъ невѣренъ, противорѣчитъ и положенію о земскихъ учрежденіяхъ, и сужденіямъ Государственнаго Совѣта по проекту этого положенія, и соображеніямъ Высочайше учрежденной коммисіи по пересмотру проекта положенія о городскомъ общественномъ управленіи и хозяйствѣ, и, наконецъ, Высочайше утв. 16/28 іюня 1870 г. Мнѣнію Государственнаго Совѣта, имѣвшему именно въ виду лучшее устройство отношеній городовъ къ учрежденіямъ земскимъ,—отношеній, считавшихся, по мнѣнію членовъ коммисіи, ненормальными, благодаря тому, что города, за исключеніемъ столицъ и Одессы, будучи включены въ предѣлы вѣдомства (уѣздныхъ) земскихъ учрежденій, служили лишь источникомъ земскаго обложенія, не получая соотвѣтственныхъ отъ земства выгодъ по земско-хозяйственнымъ дѣламъ городовъ.

Вопросъ объ обязанности земства оказывать пособія городамъ по дѣламъ земско-хозяйственнымъ не новый. Еще въ 1868 г. возникъ вопросъ объ обязанностяхъ земскихъ учрежденій въ отношеніи обезпеченія продовольствія городскихъ обывателей. Министерство внутреннихъ дѣлъ нашло, что положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ (1864 г.) на послѣднія возложено попеченіе о продовольствіи жителей вообще. Ст. 15 положенія ясно выражено, что имъ предоставлено также завѣдываніе земскими дѣлами городовъ. Сборы на земскія повинности производятся какъ въ уѣздахъ, такъ и въ городахъ. Поэтому и принимаемыя земствомъ мѣры къ обезпеченію про-

довольствія должны быть распространяемы въ равной мѣрѣ и на городскія поселенія... Само собою разумѣется, говоритъ Министерство, что городскимъ жителямъ могутъ быть оказываемы пособія изъ общихъ средствъ губерніи только по истощеніи ихъ собственныхъ продовольственныхъ капиталовъ (цирк. мин. вн. дѣлъ 18 іюля 1868 г. № 6917).

Ясно, что тѣ же соображенія одинаковы примѣнимы и къ другимъ предметамъ, предоставленнымъ одновременно вѣдомству и городскихъ и земскихъ учрежденій, напримѣръ къ попеченію о развитіи средствъ народнаго образованія: земство должно приходить на помощь своему городу, у котораго не имѣется достаточно матеріальныхъ способовъ для развитія средствъ народнаго образованія. Не даромъ же городъ является плательщикомъ земскихъ налоговъ и съ недвижимыхъ имуществъ и съ торговыхъ документовъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что отношенія между городами и земствами значительно обострились, въ особенности со времени изданія положенія о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 г. Послѣднее усилило въ составѣ земскихъ собраній дворянскій землевладѣльческій элементъ, лишивъ въ то же время городскія общества права имѣть въ земскихъ собраніяхъ своихъ гласныхъ, которые могли бы отстаивать интересы городскихъ обывателей. Благодаря вѣроятно этому, усилились стремленія земства перенести тяжесть налоговаго бремени на городскія имущества, въ особенности на торговопромышленныя заведенія. Въ то время, какъ уѣздныя земли оцѣнены для обложенія земскими сборами въ нѣсколько разъ ниже дѣйствительной ихъ стоимости, городскія недвижимости, въ особенности же торговопромышленныя заведенія, нѣкоторыми земствами оцѣниваются по дѣйствительной ихъ стоимости. Этимъ нарушается принципъ уравнительности обложенія, что вызываетъ справедливыя нареканія со стороны плательщиковъ и вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ стимуломъ къ ходатайствамъ болѣе значительныхъ городовъ о выдѣленіи ихъ въ особыя самостоятельныя отъ уѣздныхъ земствъ единицы.

Все изложенное приводитъ къ заключенію о необходимости вспомнить, что еще въ 1870 г. Государственный Совѣтъ

предоставилъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ войти съ подлежащими представленіями въ Государственный Совѣтъ о лучшемъ устройствѣ отношеній городовъ къ учрежденіямъ земскимъ. Пора исполнить это порученіе и урегулировать на справедливыхъ и разумныхъ основаніяхъ отношенія городовъ и земствъ.

М. Мышъ.

ПРЕСТУПНОСТЬ, РЕПРЕССІЯ И ГЕРОИ М. ГОРЬКАГО.

Вѣдь это, можетъ быть, самый даровитый, самый сильный изъ всего народа русскаго! Но погибли даромъ могучія силы.... а кто виноватъ? То-то—„кто виноватъ“!

Ф. М. Достоевскій. Записки изъ Мертваго дома.

I.

Не всегда право, установленное въ томъ или иномъ государствѣ, совпадаетъ съ правами и правовыми воззрѣніями, сложившимися у отдѣльныхъ группъ населенія, входящихъ въ составъ этого государства. Не всегда совпадаетъ или—вѣрнѣе—никогда не совпадаетъ. Въ восьмидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія на Кавказѣ произошла кровавая исторія, стоившая многимъ жизни, а другихъ увлекшая въ тундры далекой Сибири, гдѣ они, можетъ быть, и теперь влачатъ жалкое положеніе граждански—умершихъ людей. Одинъ изъ знатныхъ горцевъ, въ полномъ согласіи съ правомъ своего племени, признававшаго экзогамный бракъ путемъ похищенія, похитилъ себѣ въ жены сестру горскихъ князей, состоявшихъ на службѣ при главноначальствующемъ. Послѣдній послалъ за похитителемъ военную погоню. Похититель и его родичи стали отбиваться и, перебивъ немало народа, были „взяты въ плѣнъ“, а затѣмъ отправлены въ каторжныя работы.

Разумѣется, въ глазахъ туземнаго населенія примѣненіе

къ нимъ законовъ уголовныхъ, судъ, каторга являются ничѣмъ инымъ, какъ грубымъ насиліемъ, такъ какъ торжество русскаго права здѣсь равносильно попранію правовыхъ началъ и нормъ, всосанныхъ каждымъ туземцемъ съ молокомъ матери; налицо своеобразное примѣненіе принципа: „summum jus—summa injuria".

Другой примѣръ. Среди башкиръ Пермской губерніи еще до сихъ поръ мѣстами сохранилось правовое воззрѣніе, въ силу котораго выдаваемая замужъ дѣвушка должна купить право принадлежать одному, лишь откупившись собою отъ всего мужского населенія своего рода. Это переживаніе родоваго брака, слывущее въ населеніи подъ названіемъ „ходить за пазуху", служитъ нерѣдко поводомъ къ кровавымъ столкновеніямъ и приводитъ „виновныхъ" на скамью подсудимыхъ по обвиненію то въ покушеніи на изнасилованіе, то въ разбоѣ. И опять люди, поступившіе такъ, какъ велѣло имъ право, несутъ разныя наказанія только потому, что ихъ право—въ коллизіи съ болѣе сильнымъ правомъ, не считающимся съ ихъ правами, обязанностями, обычаями и правовыми понятіями.

Подобное явленіе имѣетъ мѣсто далеко не въ одной области уголовной репрессіи. Едва ли не чаще можно наблюдать его въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній. Всякому извѣстно, какимъ пріемомъ пользовались хищники башкирскихъ земель, закрѣпляя за собой громадныя пространства этой земли за ничтожную плату въ какихъ-нибудь пять рублей за десятину или даже просто какой-нибудь пустяшный натуральный эквивалентъ. Весь секретъ этой операціи состоялъ въ томъ, что башкирскому праву совсѣмъ не свойственно было понятіе отчужденія земли въ вѣчную собственность, по ихъ праву можно отчуждать лишь во временное пользованіе или, какъ они говорятъ, „продавать". Послѣдній терминъ широко распространенъ и среди русскаго крестьянскаго населенія для обозначенія института найма—личнаго или имущественнаго („нанялся—продался" и т. п.). И вотъ обѣ стороны вступали въ сдѣлку—каждая по своему праву—башкиры „продавали" землю, по своему юридическому пониманію, на время, въ наемъ, а хищники пріобрѣтали ее въ

собственность, понимая терминъ „продавать" въ смыслѣ русскаго гражданскаго права.

Можно бы привести цѣлый рядъ примѣровъ изъ практики недавняго прошлаго, чтобы показать, къ какимъ результатамъ приводитъ столкновеніе правосознанія той или иной группы населенія съ правомъ всего государства. Разумѣется, единственное оправданіе этихъ коллизій состоитъ въ цѣлесообразности единаго права для всего государства въ интересахъ практической политики. Но съ другой стороны, гдѣ критерій этой цѣлесообразности? Какая гарантія тому, что цѣлесообразно воспитывать въ кавказскихъ горцахъ „здравыя понятія" о неправомѣрности умычки женщинъ, но нецѣлесообразно прививать магометанамъ „здравыя понятія" о моногамномъ бракѣ? Почему цѣлесообразно ставать на защиту женщины, къ которой родъ „идетъ за пазуху" и нецѣлесообразно препятствовать свободѣ брачныхъ разводовъ у евреевъ? Вѣдь, съ точки зрѣнія сущности брака по русскому праву— все это въ одинаковой степени „мерзость Господеви".

Однако, всѣ вышеприведенные примѣры нужны мнѣ вовсе не затѣмъ, чтобы доказывать нецѣлесообразность или несправедливость конфликтовъ русскаго права съ правами отдѣльныхъ группъ населенія государства. Изъ нихъ мнѣ хотѣлось бы сдѣлать совершенно иной выводъ.

Всѣ эти люди, принесенные въ жертву единству права, всѣ они погибли для гражданскаго общества, зачастую навсегда, изъ за того, что поступили такъ, какъ велѣло имъ ихъ правосознаніе. Многіе изъ нихъ ушли на каторгу, другіе въ исправительное арестантское отдѣленіе, третьи въ тюрьму только за то, что съ молокомъ матери всосали убѣжденіе въ правомѣрности сгубившихъ ихъ дѣйствій.

При этихъ условіяхъ наказаніе за безсознательно усвоенное правовоззрѣніе не равносильно ли наказанію за то, что у человѣка съ дѣтства—правая рука развита правильнѣе и сильнѣе лѣвой или отъ жизни въ темной, дымной юртѣ болятъ и гноятся глаза? Вѣдь, пора же наконецъ, усвоить элементарные выводы науки, которая говоритъ, что моральныя и правовыя воззрѣнія развиваются въ человѣкѣ подъ

давленіемъ житейской обстановки, усваиваются вслѣдствіе того, что онъ живетъ и развивается подъ вліяніемъ извѣстныхъ отношеній права и морали, и ужъ никакъ не составляютъ продукта какой то метафизической „злой воли"...

Совершенно ясно, что человѣкъ, котораго наказываютъ за то, что онъ поступилъ согласно съ сложившимися издавна правовоззрѣніями, не нуждается въ исправленіи наказаніемъ, такъ какъ подобное исправленіе было бы такъ же умѣстно, какъ исправленіе въ арестантскихъ отдѣленіяхъ тѣхъ юристовъ, которые не раздѣляютъ юридическихъ воззрѣній профессоровъ, входившихъ въ составъ коммисіи по составленію новаго уголовнаго уложенія.

Но разъ наказаніе въ этомъ случаѣ не можетъ достигать и даже преслѣдовать цѣль исправленія, то стало быть, единственной цѣлью наказанія по отношенію къ подобнаго рода преступникамъ является цѣль обезопасить отъ нихъ общество, цѣль, настолько же противная праву и его задачамъ, насколько, напримѣръ, противны принципамъ правового строя такія мѣры, какъ поголовное истребленіе кандидатовъ на престолъ при воцареніи новаго шаха въ Персіи. Въ цѣляхъ обезопасить общество отъ того или иного человѣка его незачѣмъ судить и приговаривать: пусть его прямо подвергаютъ смертной казни. Это будетъ и раціональнѣе, и въ то же время не будетъ считаться наказаньемъ за что то. Всякій будетъ смотрѣть на это, какъ щедринскій ершъ, разсуждавшій: „ѣдятъ развѣ за что? Ѣдятъ потому, что ѣсть хотятъ".

Эти выводы изъ нѣсколькихъ частныхъ единичныхъ случаевъ имѣютъ въ современномъ правовомъ режимѣ колоссальнѣйшее значеніе, такъ какъ конфликты единаго права государства съ воззрѣніями отдѣльныхъ группъ населенія далеко не исчерпываются фактами изъ жизни различныхъ народностей, составляющихъ государство, но распространяются и на проявленія жизни отдѣльныхъ группъ соціальнаго характера.

Въ лицѣ человѣка, лишеннаго собственности и въ силу того или иного стеченія обстоятельствъ провалившагося на „дно" жизни или занимающаго въ обществѣ такое положеніе,

отъ котораго лежитъ прямая дорога на это „дно“, мы имѣемъ такого же кавказскаго горца, такого же башкира, который вынужденъ жить своимъ правомъ, своею моралью и поступать сообразуясь съ ними, а не согласно тѣмъ законамъ, на точномъ основаніи которыхъ управляется Россійская имперія.

Очеркъ правовыхъ взглядовъ такихъ общественныхъ группъ, анализъ ихъ генезиса, характеристика ихъ отношеній къ существующимъ законамъ и установленіямъ—и составляетъ задачу настоящей статьи. А матеріаломъ для нея должны послужить произведенія бытописателя этихъ общественныхъ группъ М. Горькаго, наблюденія котораго надъ поступками извѣстныхъ слоевъ населенія и анализъ ихъ душевныхъ движеній, по моему мнѣнію, цѣнны и необходимы для большинства нашихъ юристовъ. Въ его разсказѣ „Бывшіе люди“ бывшій ротмистръ и „бывшій“ человѣкъ Аристидъ Кувалда, указывая доктору, судебному слѣдователю и полицейскому приставу на обитателей ночлежки,—„бывшихъ людей“,—говоритъ: „Господа! Можетъ, вы хотите познакомиться съ моими квартирантами и пріятелями? Хотите? Все равно—рано или поздно, вамъ придется же по обязанностямъ службы знакомиться съ ними“..... Юристамъ точно также рано или поздно придется знакомиться съ этимъ людомъ въ жизни, а потому знакомство при посредствѣ М. Горькаго можетъ быть лишь необычайно полезно и плодотворно...

II.

Герои М. Горькаго—люди, въ силу тѣхъ или иныхъ условій принужденные порвать узы, приковывавшіе ихъ къ обществу, разорвать связи съ той общественной группой, къ составу которой они принадлежали по своему рожденію, званію, имущественному положенію. Они предпочли деклассироваться, стать внѣ общества и его группъ, и фигурируютъ предъ нами то въ роли „босяковъ“, профессія которыхъ „ходить“, „босячить“, не имѣя ни осѣдлости, ни занятія, то въ роли „бывшихъ людей“, т. е. людей, связанныхъ въ свое время съ классомъ и профессіей, а теперь занимающихся,

чѣмъ попало, и живущихъ, какъ попало, то въ роли опустившихся на „дно“ жизни людей, съ которыхъ „все слиняло,—одинъ голый человѣкъ остался“.

Деклассація этихъ лицъ въ большинствѣ случаевъ непосредственно обусловливается пьянствомъ, которое выбрасываетъ ихъ за бортъ общественной жизни. Но конечно, было бы чрезвычайно близорукимъ и поверхностнымъ искать причину этого пьянства въ „слабости воли“ или даже въ „злой волѣ“, этомъ „американскомъ дядюшкѣ“, разрѣшающемъ самыя сложныя проблемы преступности.

Пьянство и деклассація бывшихъ людей тѣсно связана съ тоской, которая гложетъ ихъ, пока они еще не перешли въ категорію бывшихъ людей, не опустились на „дно“ жизни. Эта тоска носитъ исключительно соціальный характеръ, и генезисъ ея надо искать въ соціальной жизни. М. Горькій даетъ мастерской психологическій анализъ этой тоски.

Люди тоскуютъ отъ „тѣсноты жизни“, оттого, что жизнь не даетъ простора душѣ,—не позволяетъ ей безпрепятственно и свободно отдаться „жизни вольнымъ впечатлѣніямъ“. Въ современномъ обществѣ отношенія между людьми изчезли и замѣнились отношеніями между вещами: человѣкъ выступаетъ по отношенію къ другому не какъ человѣкъ, а какъ участвующее въ производствѣ и обмѣнѣ лицо,—хозяинъ, приказчикъ, рабочій, покупатель, продавецъ. Для всякаго совершенно безразлично, кто стоитъ передъ нимъ, кто вступаетъ съ нимъ въ отношенія по производству и обмѣну товаровъ: человѣкъ для всякаго другого уже не человѣкъ, а только хозяйственная функція.

Сообразно съ этимъ, „всякій родъ человѣка долженъ имѣть свой порядокъ жизни“ и „дѣлать жизнь въ своемъ родѣ“. Поэтому всѣ не должны „ползать, какъ тараканы“, а крѣпко быть привязаны къ „своему порядку жизни“. Купецъ долженъ „дѣлать свое дѣло, а не лѣзть, куда не надо“: у него много денегъ, „онѣ любятъ, чтобы ихъ въ оборотъ пускали“, и ему волей-неволей приходится подчиняться ихъ „любви“. Мѣщанинъ—мелкій мастеръ, торговецъ,—долженъ исполнять свое дѣло и „торчать“ въ магазинѣ, мастерской. Рабочій

вынужденъ продавать свою рабочую силу и работать надъ созданіемъ того, что ему не нужно,—„чтобы не подохнуть съ голоду".

Надъ всѣмъ этимъ царитъ самая безпощадная борьба всѣхъ противъ всѣхъ, „та же война", конкурренціонная борьба,—полное осуществленіе принципа homo homini lupus, въ переводѣ на русскій языкъ героевъ М. Горькаго: „или всѣхъ грызи или лежи въ грязи".

Въ этомъ „порядкѣ жизни" и таится источникъ гнетущей членовъ общества тоски. Купечество и мѣщанство въ лицѣ наиболѣе чуткихъ своихъ представителей видитъ, что вся жизнь купцовъ подчинена интересамъ рубля: „не рубль тебѣ служитъ, а ты рублю". Этотъ выводъ болѣзненно отражается на ихъ душевномъ состояніи, они начинаютъ чувствовать, что они лишены свободы, всецѣло подчинены „дѣлу", которое заставляетъ ихъ поступать такъ, а не иначе. Они начинаютъ чувствовать себя въ положеніи „арестантовъ", крѣпкой цѣпью прикованныхъ къ тюрьмѣ, гдѣ надъ ними распоряжается ихъ „дѣло", ихъ капиталъ, гдѣ вся ихъ дѣятельность сводится къ тому только, чтобы „ходить, какъ въ шашкахъ, съ мѣста на мѣсто, пока не съѣдятъ, а не съѣдятъ—въ дамки".

И вотъ начинается реакція свободной человѣческой души противъ „тѣсноты жизни". „Я этакъ жить не могу, говоритъ Фома Гордѣевъ, воплощающій типичныя черты чуткихъ элементовъ купечества: точно гири на меня навѣшаны . . . ровно связанъ я весь". Онъ проситъ крестнаго взять себѣ все его дѣло и пустить его „на всѣ четыре стороны", а пока онъ не освободился—онъ начинаетъ заливать свою тоску кутежами и оргіями.

Илья Луневъ—типъ чуткихъ элементовъ мѣщанства, достигнувъ „чистой и свободной" жизни владѣльца галантерейнаго магазина начинаетъ испытывать такую тоску, что рѣшается „бросить все и уйти, чтобы ходить".

Но если наиболѣе чутко настроенные люди изъ классовъ собственниковъ бросаютъ все, лишь бы не быть „арестантами" капитала, то и остальная масса далеко не чужда этой

соціальной тоски,—результата прикрѣпленія къ „порядку жизни“. Дикими оргіями заливаетъ эту тоску Игнатъ Гордѣевъ, надѣясь разорвать „тѣ цѣпи, которыя самъ на себя выковалъ и носитъ“ („Фома Гордѣевъ“), мельникъ Тихонъ Павловичъ надѣется „возобновиться“ кутежомъ, когда его душа вдругъ „улучила минуту и воспряла“ („Тоска“). Даже такія личности, какъ Маякинъ,—идеологъ современнаго экономическаго строя и горячій его защитникъ („Фома Гордѣевъ“) или совершенно сжившіеся со своимъ бытомъ мѣщане Безсѣменова („Мѣщане“) тоскуютъ и страдаютъ, хотя для нихъ тоска уже не столь остра и мучительна. Маякинъ только сидитъ, какъ пришибленный, когда Фома ставитъ предъ нимъ тотъ же проклятый вопросъ—„зачѣмъ живешь“?—а старики Безсѣменовы испытываютъ какую-то „скуку“, сами не отдавая себѣ отчета въ ея происхожденіи.

И на противоположномъ концѣ соціально-экономической лѣстницы среди людей, не имѣющихъ собственности и вынужденныхъ работать, чтобъ „не подохнуть съ голода“—та же тоска. Здѣсь душа человѣка еще менѣе свободна и вольна. Перспектива „подохнуть съ голоду“ гонитъ его къ труду съ безпощадностью, гораздо болѣе утонченной, чѣмъ плеть бурмистра или палка надзирателя за рабами. Этотъ стимулъ труда дѣлаетъ трудъ отвратительнымъ и невыносимымъ: говоря словами шулера Сатина, „когда трудъ—удовольствіе, жизнь—хороша, когда трудъ—обязанность, жизнь—рабство“ („На днѣ“). Человѣкъ, чувствуя себя рабомъ, безконечно тяготится своимъ положеніемъ. Онъ не видитъ никакой цѣли въ созданіи тѣхъ товаровъ, которые все равно не будутъ принадлежать ему. И вновь предъ нами встаетъ цѣлый рядъ рабовъ, тоскующихъ отъ своего рабства (сапожникъ Орловъ въ разсказѣ „Супруги Орловы“, булочникъ Коноваловъ въ разсказѣ „Коноваловъ“, Семка въ разсказѣ „Дѣло съ застежками“ и др.). И вновь непробудное пьянство оттого, что „въ душѣ судороги“ отъ „тѣсноты жизни“.

Мастерскими штрихами рисуетъ М. Горькій условія труда и жизни этого люда. Онъ вводитъ насъ въ сырую, каменную коробку,—подвалъ, куда не проникаетъ солнечнаго свѣта

сквозь забитыя желѣзныя окна, и гдѣ работаютъ двадцать шесть „живыхъ машинъ“, „арестантиковъ“, дѣлающихъ крендели и сушки („Двадцать шесть и одна“). Оттуда мы попадаемъ въ подвалъ со сводчатымъ потолкомъ, съ окнами ниже земли, безъ свѣту, безъ воздуха, сырой, грязный, пыльный, промозглый,—въ которомъ работаетъ булочникъ Коноваловъ („Коноваловъ“) или въ темную подвальную комнату со сводчатымъ потолкомъ, со свѣтомъ, падающимъ изъ оконъ косыми лучами, гдѣ сыро, глухо и мертво, куда вмѣстѣ съ пылью залетаютъ лишь глухіе звуки отъ жизни, бьющейся гдѣ-то тамъ далеко наверху. Здѣсь „прежде смерти въ землю похороненъ“ сапожникъ Орловъ („Супруги Орловы“). Изъ подвальныхъ мастерскихъ художникъ переноситъ насъ на берегъ моря и заставляетъ смотрѣть на рваныхъ, потныхъ, отупѣвшихъ отъ усталости, шума и зноя людей, носящихъ на своихъ плечахъ тысячи пудовъ хлѣба на суда, заставляетъ чувствовать, какъ шумъ подавляетъ, пыль слѣпитъ глаза, зной печетъ тѣло и изнуряетъ его („Челкашъ“).

Условія труда и жизни этихъ людей такъ жестоки и ужасны, что деклассація тѣхъ, чью тоску и вино не можетъ залить,—является вполнѣ естественной и понятной. Промѣнявъ свою сырую, каменную яму, гдѣ они работаютъ, на вольный просторъ степей, морскихъ береговъ, рѣкъ, лѣсовъ и полей, промѣнявъ положеніе „трудящихъ-несчастныхъ лошадей“ на положеніе вольнаго босяка, они рѣшительно ничего не теряютъ, зато выигрываютъ свободу своей душѣ, истосковавшейся въ подневольномъ трудѣ, въ „арестантскомъ“ существованіи.

Весь этотъ процессъ деклассаціи отдѣльныхъ личностей осложняется и отягчается для группъ населенія, лишенныхъ собственности, еще и тѣмъ, что общественныя неравенства ставятъ ихъ даже не въ роли ушедшихъ изъ общества босяковъ, а еще во время состоянія въ средѣ общественнаго класса,—ставятъ ихъ въ положеніе людей, лишенныхъ гражданскихъ правъ. Представителю владѣющихъ классовъ неизмѣримо легче сжиться съ соціальными неравенствами, такъ какъ совершенно ясно, что „на комъ бархатъ и кумачъ—

тому и калачъ", но человѣкъ изъ неимущихъ классовъ еще ощутительнѣе чувствуетъ гнетъ и неволю общественныхъ условій, такъ какъ „у кого грудь голая—тому и брюхо полое", а „брюхо въ человѣкѣ", какъ говоритъ одинъ изъ героевъ М. Горькаго,—„главное дѣло, и какого хочешь урода найди—а безъ брюха не найдешь, дудки. А какъ брюхо покойно, значитъ, и душа жива; всякое дѣяніе человѣческое отъ брюха происходитъ" („Емельянъ Пиляй").

Соціальныя неравенства тяжелымъ бременемъ обрушиваются на человѣческую душу, такъ разгораживая общественные классы, участвующіе въ производствѣ, что около этихъ неравенствъ и противорѣчій классовыхъ интересовъ создаются у разныхъ общественныхъ группъ различные взгляды на мораль и право, взгляды столь же непримиримые, какъ непримиримо право кавказскаго или башкирскаго родового быта съ русскимъ моногамнымъ бракомъ.

III.

Цѣлый общественный классъ людей безъ собственности съ самаго дѣтства выростаетъ въ сознаніи, что для него на жизненномъ пиру не поставлено прибора, что общество его обдѣлило, и это сознаніе постепенно приводитъ его къ убѣжденію въ несправедливости „порядка жизни", „тѣснота" котораго даетъ себя знать ежеминутно, на каждомъ шагу.

Еще въ школѣ въ умѣ ребенка рѣзко отпечатывается эта глубокая несправедливость „порядка жизни", создающая несокрушимую стѣну между богатымъ и бѣднымъ. Ильѣ Луневу приходится наблюдать, что учитель только побранилъ сына лавочника Малафѣева за разбитое стекло, стекло же вставилъ на свой счетъ, а Ванька Ключаревъ за такую же вину былъ оставленъ безъ обѣда да еще выпоротъ отцомъ, съ котораго учитель потребовалъ сорокъ копѣекъ. Ильѣ кажется глубоко несправедливымъ это различное отношеніе къ совершенно одинаковымъ поступкамъ въ зависимости отъ соціальнаго положенія провинившихся („Трое").

Такую же науку соціальныхъ противорѣчій выноситъ изъ

училища Фома Гордѣевъ, которому тамъ съ перваго же раза объясняютъ, что „съ богатыхъ учитель не взыскиваетъ“, что богатымъ учиться незачѣмъ, а бѣднымъ надо учиться, чтобы тоже быть богатыми.

Однако и путь къ наукѣ прегражденъ бѣдному. Для того, чтобы итти по нему, нужны „во-первыхъ—деньги, во-вторыхъ деньги и, въ третьихъ, деньги“, которыхъ какъ разъ и нѣтъ у „бѣднаго объѣдона“. И послѣднему приходится на своей практикѣ убѣдиться, что если „бѣднымъ нужно много учиться, отъ этого они тоже богатыми станутъ“, то и этотъ путь къ выходу изъ ихъ соціальнаго положенія отрѣзанъ имъ соціальными противорѣчіями и неравенствами. Пропасть, отдѣляющая богатыхъ отъ бѣдныхъ, станетъ еще глубже и непроходимѣе, ощущеніе общественной несправедливости—еще острѣе.

„Ты учился въ гимназіи, значитъ, ты баринъ, хоть отецъ твой водовозъ?!“ негодуетъ Грачевъ. „Во-отъ! А я чѣмъ виноватъ, что въ гимназіи не былъ, а?“ вторитъ ему Луневъ. „Тебѣ наука, а мнѣ вотъ эта штука?“—показывая кукишъ Ильѣ, говорилъ Грачевъ, „нѣтъ, погоди!“ („Трое“). Всѣмъ этимъ обдѣленнымъ жизнью людямъ, какъ наборщику Гвоздеву, „горько и тошно бываетъ“, когда имъ приходитъ на умъ, что вся разница между ними и другими людьми, пробравшимися на верхи общества, только въ томъ, что они „не сидѣли въ гимназіи за книгами“ („Озорникъ“).

И вновь ихъ гнететъ несправедливость общественныхъ отношеній, съ которой они безсильны бороться, вновь тянетъ сбросить общественныя узы и уйти изъ-подъ власти этой непобѣдимой несправедливости, вновь въ ихъ душѣ разгорается ненависть ко всему гражданскому обществу. Они ясно видятъ, что они отдѣлены отъ имущихъ классовъ не только тѣмъ, что они ничего не имѣютъ, но что для тѣхъ и другихъ классовъ есть свое образованіе, своя особая наука, которая создаетъ совершенно различныя нравственныя физіономіи у того и другого класса. Они видятъ, наконецъ, что владѣющіе классы ограждены своей моралью и своимъ

правомъ, задача которыхъ „искоренить изъ жизни“ мятежную, непокорную вольность души неимущихъ.

Въ ихъ душѣ загорается рѣзкая, жгучая вражда и къ обществу, и къ его морали и праву. По отношенію къ обществу у нихъ нѣтъ ничего святаго. Оно лишило ихъ тѣхъ благъ жизни, которыя неизбѣжно предполагаютъ наличность собственности, и они, эти изгои гражданской жизни, tacito consensu объявляютъ „внѣ закона“ эту собственность. У нихъ нѣтъ собственности не по ихъ винѣ, а въ силу случайной комбинаціи общественныхъ противорѣчій, значитъ, и законы о собственности не для нихъ писаны. Имѣть уваженіе къ чужой собственности, говорятъ они, „только тогда нужно, когда есть своя... и нужно только потому, что она для всякаго другого—чужая“ („Проходимецъ“).

Собственникъ это врагъ — „сытый человѣкъ — звѣрь, и никогда онъ не жалѣетъ голоднаго“ („Дѣдъ Архипъ и Ленька“). A la guerre, comme à la guerre, значитъ, и его жалѣть нечего. И въ душѣ Ильи разростается принципъ—„насъ никто не жалѣетъ, ну, и намъ жалѣть никого не надо“, а у Емельяна Пиляя живутъ мечты о томъ, что не дурно укокошить человѣка съ большими деньгами „ради пріобрѣтенія шкурѣ своей всякаго аттрибуту“.

Безплодно было бы возражать на это, безплодно было бы говорить о „священномъ правѣ собственности“, о неприкосновенности человѣческой личности, здоровья и жизни. Безплодно потому, что жизнь учитъ иному, а воспитанье жизни сильнѣе всякихъ поученій и великихъ мироточивыхъ принциповъ. „Меня не жалѣютъ, отвѣтятъ на всѣ эти поученія: всякій, кому вѣтеръ бросаетъ меня подъ ноги,—пинаетъ меня въ сторону... и я полагаю, что коли меня—батогомъ, такъ я долженъ не челомъ, а тоже палкой“ („Проходимецъ“). Но еще чаще на всѣ эти рацеи отвѣтятъ до безпощадности просто: „У тэбэ галава, какъ дерево... Умирать будишь—красть будишь? Ну! А развэ это жизнь? Малчи!“ („Мой спутникъ“).

Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь, „умирать будишь—красть будишь“, „чтобы не подохнуть съ голоду“,—такъ примѣнимы ли за-

коны о собственности къ тѣмъ, кто живетъ жизнью, обратившейся въ хроническое умираніе съ голода?

Между тѣмъ законъ охраняетъ собственность, около понятія собственности выростаетъ понятіе честности, совѣсти. Всѣмъ этимъ понятіямъ не мѣсто на днѣ жизни. На замѣчанье рабочаго Клеща „живутъ люди безъ чести, безъ совѣсти", живущій „на днѣ" воръ Пепелъ равнодушно говоритъ: „А куда онѣ—честь, совѣсть? На ноги, вмѣсто сапоговъ, не надѣнешь ни чести, ни совѣсти... Честь—совѣсть тѣмъ нужна, у кого власть да сила есть"... Когда онъ обращается къ вошедшему другому представителю дна жизни съ вопросомъ: „Бубновъ! У тебя совѣсть есть?"—тотъ категорически отвѣчаетъ: „На что совѣсть? Я—не богатый"...

Понятіе честности совершенно неумѣстно въ этой средѣ, даже по отношенію другъ къ другу. Обыгрывая крючника Асана въ карты, Баронъ передернулъ: на протестъ татарина, что „надо играть честна", шулеръ Сатинъ спрашиваетъ: „это зачѣмъ же?" „Какъ зачѣмъ? „возражаетъ Асанъ.—„А такъ... Зачѣмъ?"—„Ты не знаешь?"—„Не знаю. А ты знаешь?" Татаринъ плюетъ озлобленный—всѣ хохочутъ надъ нимъ. А его товарищъ Кривой Зобъ благодушно поясняетъ: „чудакъ ты, Асанъ! ты—пойми! коли имъ честно жить начать, они въ три дня съ голоду издохнутъ". („На днѣ").

Мы видимъ, что въ обществѣ создается право, мораль, понятія чести и совѣсти, но только для тѣхъ, „у кого власть да сила есть". Въ отношеніяхъ между ними все это примѣнимо. Но лишь только мы начинаемъ приближаться къ дну жизни, какъ намъ послышатся голоса: „зачѣмъ? это—для богатыхъ!"—тамъ не нужна ни честь, ни совѣсть, ни право, такъ какъ всѣмъ этимъ моральнымъ категоріямъ и институтамъ нечего защищать. У „голаго человѣка" нѣтъ ничего, кромѣ потребностей, кромѣ „брюха". „Брюхо" не заполнишь честью, совѣстью, оно не нуждается въ охранѣ права, такъ какъ его владѣлецъ уже давно пришелъ къ выводу „хоть бы сдохнуть что ли поскорѣе", а если онъ еще до того не дошелъ, то, „чтобы не сдохнуть", онъ долженъ добыть себѣ нѣсколько грошей. Но гдѣ же онъ ихъ добудетъ

въ нашемъ индивидуалистическомъ обществѣ, гдѣ у гражданина нѣтъ „права на трудъ"? Невольно въ головѣ его совершается всесторонній процессъ разработки темы: „умирать будешь—красть будешь?"

Однако, разрабатывая эту тему и перенося ее на почву практической этики, онъ встрѣчаетъ право и законъ, препятствующіе ему красть, и такимъ образомъ, избавляться отъ смерти. Естественна его ненависть къ нимъ, — ненависть врожденнаго человѣку инстинкта самозащиты и самосохраненія.

IV.

Въ рѣзкой формѣ, оголенной отъ всякихъ идеалистическихъ покрововъ, эта ненависть и ея побудительная причина встрѣчается у „голаго человѣка", съ котораго „все слиняло". Но она существуетъ и проявляется и въ средѣ людей, съ которыхъ еще ничто не слиняло, но которые видятъ себя обдѣленными жизнью, „ограбленными до тла" соціальнымъ антагонизмомъ.

Среди общественной „войны всѣхъ противъ всѣхъ" побѣдителемъ является человѣкъ, лучше вооруженный, и мы видимъ, что неимущіе классы должны быть побѣждены, такъ какъ у нихъ нѣтъ „солдатиковъ"—денегъ и нѣтъ того оружія, которое дается знаніемъ, наукой, узурпированными въ пользу собственниковъ. Силы сторонъ въ борьбѣ весьма неравны, и понятна жалоба Павла Грачева на то, что „нашъ братъ—до тла ограбленъ".

А между тѣмъ право охраняетъ и защищаетъ всегда интересы лучше обставленной въ экономическомъ отношеніи группы, интересы тѣхъ, кто крѣпокъ и силенъ экономически. Какъ же „ограбленнымъ до тла" жизнью не относиться непріязненно къ праву? И ихъ отношеніе къ нему въ сущности таково же, какъ отношеніе людей, уже „ушедшихъ" изъ жизни.

Жилецъ „дна" шулеръ Сатинъ, смотря совершенно отрицательно на честь и совѣсть, презрительно относится и къ

закону. Для него „уложеніе о наказаніяхъ“ имѣетъ значеніе лишь, какъ „крѣпкій законъ“, который „нескоро износишь“. Рабочій Емельянъ Пиляй очень энергично выражаетъ свои взгляды на права: „Права! Вотъ они, права!—у моего носа красовался внушительный жилистый кулакъ Емельяна.—И всякъ человѣкъ только разнымъ способомъ всегда этимъ правомъ и руководствуется. Права тоже!“

Такія воззрѣнія какъ нельзя болѣе гармонируютъ съ вышеприведеннымъ уже озлобленнымъ отношеніемъ къ обществу—грабителю, къ обществу, несправедливо отнявшему у человѣка всѣ блага жизни, которыми пользуются другіе. „До тла ограбленные“ жизнью составляютъ нѣчто вродѣ status'a in stato.—Они состоятъ въ обществѣ и въ то же время являются его крайними отрицателями, его врагами. У нихъ свои особые законы практической этики, сводящіеся къ тому, что „истинный шекинахъ (т. е. святая святыхъ) есть человѣкъ“.

Общество заставило ихъ уйти и ходить, босячить, общество не дало имъ возможности пользоваться общественной жизнью, и вотъ создалась категорія людей, которая готова „всѣхъ людей передушить“, „раздробить всю землю въ пыль“, которая испытывала бы наслажденіе, „если бы земля вдругъ вспыхнула и сгорѣла или разорвалась бы вдребезги“.

Гражданское общество должно считаться съ этимъ соціальнымъ порожденіемъ, должно стать къ нему въ извѣстныя отношенія—тѣмъ болѣе, что чѣмъ острѣе дѣлаются классовыя противорѣчія, тѣмъ чаще встрѣчаются представители этихъ изгоевъ общественной жизни, тѣмъ больше становится дифференцированныхъ отъ жизни производителей, тѣмъ шире распространяется враждебное отношеніе къ праву, къ морали, къ порядку жизни.

Гражданское общесбо отвѣчаетъ на все это тѣмъ, что создаетъ законъ „крѣпкій, котораго скоро не износишь“, и старается обезопасить себя отъ подобныхъ людей такъ же, какъ отъ тѣхъ горцевъ, которые цѣлымъ родомъ отстаивали похищеніе жены однимъ изъ родичей и были изъяты изъ общества, какъ провинившіеся въ вооруженномъ сопротив-

леніи властямъ. Но, какъ эти горцы—обдѣленные жизнью ея изгои считаютъ несправедливымъ судъ надъ ними, несправедливымъ уже потому, что ихъ судятъ ихъ исконные враги—собственники и чиновники, приставленные къ тому, чтобы примѣнять на практикѣ ненавистный имъ законъ.

Это чувство ярко обрисовано М. Горькимъ въ сценѣ суда надъ Вѣрой („Трое"). Илья, пришедшій въ судъ, былъ пораженъ, увидѣвъ „въ первомъ ряду малиновыхъ стульевъ", на мѣстахъ для присяжныхъ „толстое, блестящее, точно лакомъ покрытое лицо Петрухи Филимонова", трактирщика, разжившагося съ кражи, если не съ грабежа, мошенника, которому „мѣсто на каторгѣ". Илья „смотрѣлъ въ лицо Петрухи, подавленный тяжелымъ недоумѣніемъ, не умѣя примириться съ тѣмъ, что Филимоновъ—судья". А за Филимоновымъ, въ числѣ присяжныхъ, онъ увидалъ штукатура—подрядчика Силачева, пріятеля Филимонова, про котораго ему было извѣстно, что онъ однажды, поссорившись съ мастеромъ, столкнулъ его съ лѣсовъ, отчего мастеръ захворалъ и померъ, и жестокаго, скупого торговца Додонова, дважды „тихимъ манеромъ" платившаго по гривеннику за рубль.

Разумѣется, увидѣвъ тутъ, въ числѣ лицъ, призванныхъ судить, людей, которыхъ „жуликами назвать мало", Илья естественно приходитъ къ выводу о несправедливости правосудія: „Могутъ ли они справедливы быть, ежели... Разумѣетъ ли сытый голоднаго?... Пусть голодный—воръ, но и сытый—воръ... А судитъ Филимоновъ Петрушка... Правильно это, а?"

Илья не въ силахъ примириться съ тѣмъ, что „воръ" судитъ, что Петрушка Филимоновъ—„хозяинъ жизни", и въ его душу находятъ свободный доступъ слова его случайнаго сосѣда по судебной залѣ: „Вообще, такъ называемое правосудіе есть въ большинствѣ случаевъ легонькая комедія, комедійка. Сытые люди упражняются въ исправленіи порочныхъ наклонностей въ голодныхъ людяхъ... Въ судѣ бываю часто, но не видалъ, чтобы голодные сытаго судили... если же сытые сытаго и судятъ,—это они его за жадность. Дескать—не все хватай, намъ оставляй"...

Приговоръ присяжнымъ уже подписанъ въ душѣ Ильи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ еще ненавистнѣе кажутся ему судьи коронные. Ему противенъ предсѣдатель Громовъ, голосъ котораго „гибкій и сочный“ „мягко подползалъ“ къ подсудимой: „въ неизмѣнно ласковомъ Громовѣ, за благодушіемъ судьи, онъ видѣлъ холодное сердце и понималъ, что этотъ веселый человѣкъ привыкъ судить людей, какъ столяръ привыкаетъ деревяшки строгать“.

Но особенно мучительно ощущается контрастъ вооруженныхъ силой и властью присяжныхъ и судей, пришедшихъ обезопасить общество отъ подсудимаго,—съ этимъ подсудимымъ. Красное лицо Петрухи, веселый Громовъ съ его „скользкими, масляными словами“ смотрѣли „спокойно-сытыми“ глазами на арестанта: „Это былъ высокій мужикъ, костлявый, съ угловатой головой. Лицо у него было темное, испуганное, онъ оскалилъ зубы, какъ усталая, забитая собака скалитъ ихъ, прижавшись въ уголъ, окруженная злыми врагами, не имѣя силы защищаться. Тупой, звѣриный страхъ выражало его темное лицо“. А прокуроръ „мягко и внушительно“ говорилъ: „Господа присяжные! Взгляните на лицо этого человѣка,—оно краснорѣчивѣе показаній свидѣтелей, безусловно установившихъ виновность подсудимаго... э-э... оно не можетъ... не убѣдить васъ въ томъ, что предъ вами стоитъ типичный преступникъ, врагъ законо-порядка, врагъ общества... предъ вами стоитъ“...

„Врагъ общества сидѣлъ, но, должно быть, ему неловко стало сидѣть, когда про него говорили, что онъ стоитъ,—онъ медленно поднялся на ноги, низко опустивъ голову. Его руки безсильно повисли вдоль туловища, и вся сѣрая, длинная фигура изогнулась, какъ бы приготовившись нырнуть въ пасть правосудія“. Смотря на все это, Илья тоже опускаетъ голову, ему становится „неловко, нехорошо“, въ головѣ его тяжело и медленно ворочались неуклюжія думы, онъ нѣсколько разъ порывается уйти изъ суда, уйти оттуда, гдѣ сытые судятъ голодныхъ.

Безъ словъ понятно, что̀ долженъ чувствовать голодный по отношенію къ суду, съ которымъ онъ говоритъ на раз-

ныхъ языкахъ, который его не разумѣетъ, какъ вообще не разумѣетъ сытый голоднаго, какъ не разумѣетъ русское право права горцевъ и башкиръ... Такъ укрѣпляется враждебное отношеніе къ суду, къ закону, къ праву со стороны тѣхъ, отъ кого стараются обезопасить общество.

Посмотримъ теперь, что дѣлается съ тѣмъ, кто подвергается процессу обезопасенія и со стороны подлежащихъ мѣстъ, облеченныхъ „силой и властью", признанъ „врагомъ законо-порядка".

V.

Для того, чтобы обезопасить общество отъ враговъ законопорядка, ихъ подвергаютъ заключенію въ особыхъ помѣщеніяхъ—тюрьмахъ. Въ сочиненіяхъ М. Горькаго не разъ, хотя и въ туманѣ, обрисовывается предъ нами зданіе тюрьмы съ заключенными въ немъ врагами законопорядка.

Въ „Мѣщанахъ" вдова смотрителя тюрьмы такъ характеризуетъ тюремное населеніе: „Я никуда не ходила, никого не принимала и жила съ арестантами. Они меня любили, право... они вѣдь чудаки такіе, если разсмотрѣть ихъ поближе. *Удивительно милые и простые люди*, увѣряю васъ. Смотрю я на нихъ, бывало, и мнѣ кажется совершенно невѣроятнымъ, что вотъ этотъ—убійца, этотъ—ограбилъ, этотъ... еще что-нибудь сдѣлалъ. Спросишь иногда: ты убилъ? Убилъ, матушка Елена Николаевна, убилъ—*что подѣлаешь*? И мнѣ казалось, что онъ, этотъ убійца, взялъ на себя чужую вину... что онъ былъ *только камнемъ, который брошенъ чужой силой*... да. Я накупила имъ разныхъ книжекъ, дала въ каждую камеру шашки, карты... давала табакъ... и вино давала,—только понемногу... На прогулкахъ они играли въ мячъ, въ городки,—*совсѣмъ, какъ дѣти*, честное слово. Иногда я читала имъ смѣшныя книжки, а они слушали и хохотали... *какъ дѣти*. Я купила птичекъ, клѣтокъ, и въ каждой камерѣ была своя птичка... *они любили ее, какъ меня*. И знаете,—имъ ужасно нравилось, когда я надѣвала что-нибудь яркое,—красную кофточку, желтую... увѣряю васъ,—они очень любятъ веселые,

яркіе цвѣта. И я нарочно одѣвалась для нихъ какъ можно пестрѣе. (Вздохнувъ). *Славно было съ ними!* Я не замѣтила, какъ прошло три года, и когда мужа убила лошадь, я плакала не столько о немъ, кажется, *сколько о тюрьмѣ... Было жалко уходить изъ нея*"...

Мудрый тюремный администраторъ, даже юристъ, изсушившій умъ уставомъ о содержащихся подъ стражей и уложеніемъ о наказаніяхъ, придетъ, разумѣется, въ ужасъ, увидѣвъ, какъ въ нѣжныхъ рукахъ Елены тюрьма приняла такой видъ, что о ней можно стало плакать. Конечно, не такія тюрьмы уготованы для враговъ законопорядка, и Елена виновна въ цѣломъ рядѣ если не преступныхъ, то во всякомъ случаѣ запрещенныхъ и контрабандныхъ дѣяній. Дѣло впрочемъ не въ томъ. Я привелъ этотъ отрывокъ, чтобы показать, какое впечатлѣніе вынесъ свѣжій человѣкъ—Елена изъ сношеній съ тѣми, кто опасенъ для общества.

Они преступники, они попали въ тюрьму потому, что не челомъ, а палкой отвѣчали на батогъ, встрѣтившій ихъ въ обществѣ. Но посмотрите, какъ быстро исчезла эта палка, какъ только предъ ними появилась Елена съ ея безкорыстной любовью. Они стали для нея милыми и простыми людьми, дѣтьми, они любили ее, съ ними было славно. Они измѣнили своей палкѣ и отбросили ее, лишь только исчезъ батогъ, истязавшій ихъ на жизненной аренѣ. Стоитъ имъ выйти изъ тюрьмы, опять засвищетъ этотъ батогъ, и они опять будутъ отвѣчать на него ударами палки, только еще болѣе сильными, чѣмъ прежде, такъ какъ, сверхъ прочихъ чувствъ, ей будетъ управлять еще месть за лишеніе свободы... И вновь отъ нихъ нужно будетъ избавлять общество...

Такая тюрьма, въ которой могла приходить въ общеніе съ арестантами Елена, тюрьма, уже сходящая и даже почти сошедшая съ бытовой сцены, всецѣло обязана своей физіономіей личностямъ, но не установленіямъ. Пашка Грачевъ наивно заявляетъ, что наголодавшись, онъ „какъ въ тюрьму попалъ — обрадовался; сначала испугался, а ужъ потомъ радостно стало". Онъ даже выучился тамъ читать: „Я, братъ, къ господамъ прилипъ тамъ... И барыни были тоже... на-

стоящіе господа! На разныхъ языкахъ говорятъ и все знаютъ... Я имъ камеру убиралъ! Веселые, черти, даромъ, что арестанты... Самые настоящіе воры. Нѣкоторые жиды... Первый сортъ народъ!.. Они, братъ, ого-го, какіе! Грабили всѣхъ, какъ слѣдуетъ!.. Ну, ихъ поймали да въ Сибирь!.. Говорю имъ: „выучите меня",—они и выучили... писать плохо, а читать, сколько хочешь, могу!" („Трое").

Мусорщикъ Тяпа тоже выучился читать въ тюрьмѣ: „Вотъ и Библію оттуда вынесъ. Барыня одна дала... Въ тюрьмѣ-то, братъ, хорошо... Вразумляетъ... Грамотѣ вотъ научился... книгу досталъ... Все—даромъ".

Все это такъ, но все это благотворное вліяніе тюремныхъ распорядковъ—явленіе чисто-случайное, обязанное своимъ существованіемъ или Еленѣ, или „одной барынѣ" или, наконецъ, „настоящимъ господамъ", такъ или иначе, но опять-таки чисто-случайно приходящимъ въ соприкосновеніе съ тюремнымъ населеніемъ. Чиновникъ „въ приказахъ посѣдѣлый" всегда будетъ энергично протестовать противъ подобныхъ проявленій тюремныхъ вліяній, которымъ онъ не найдетъ опоры въ буквѣ закона, устава, создающаго совершенно иную обстановку для изъятаго изъ жизни населенія.

Но для человѣка, изнемогшаго, какъ большинство враговъ законопорядка, въ борьбѣ съ послѣднимъ, тюрьма означаетъ нерѣдко пріостановку работы „палкой" противъ „батога", и свирѣпый врагъ законопорядка выступаетъ тамъ въ свѣтѣ совершенно иныхъ качествъ. И какой же горькой ироніей по адресу „порядка жизни" звучитъ отношеніе къ тюрьмѣ, какъ къ школѣ, которая „вразумляетъ", въ которой „хорошо", далеко лучше, чѣмъ въ свободной жизни! Вѣдь, это—смертный приговоръ „порядку жизни"!

М. Горькій самъ наблюдалъ тюремную жизнь, и въ его разсказѣ „Зазубрина" арестанты выступаютъ съ чертами людей, а не вооруженныхъ палкой враговъ законопорядка. Его впечатлѣнія въ этомъ отношеніи тождественны съ впечатлѣніями Елены. И у него при курьезныхъ выходкахъ тюремнаго увеселителя Зазубрины арестанты „хохочутъ, какъ дѣти". Ихъ отношеніе къ котенку—любовно-ласковое. Другъ къ другу они относятся, какъ люди, а совсѣмъ не какъ звѣри.

Но Елена, хотя и живетъ въ тюрьмѣ, наблюдаетъ тюремную жизнь только со стороны. Она не привязана къ тюрьмѣ, не лишена свободы, и это сознаніе окрашиваетъ предъ нею въ радужный цвѣтъ многое, что показалось бы сѣрымъ и угрюмымъ, если бы „дни и ночи часовые стерегли ея окно". М. Горькій самъ подвергнутъ лишенію свободы, и потому его чувства ближе, родственнѣе чувствамъ другого тюремнаго населенія. Онъ видитъ, что это населеніе „сѣро и угрюмо", что его жизнь—„тусклая и скучная" жизнь. Все кругомъ окрашено въ „скучный, сѣрый тонъ", „наводившій тоску и уныніе". Таковы чувства, которыя вызываетъ въ человѣкѣ тюрьма, связавшая его свободу, и которыя грызутъ его душу всегда, пока они не растаютъ при появленіи въ тюрьмѣ такого солнечнаго луча, какъ Елена, и не уступятъ мѣста своего рода lucida intervalla.

Особенно омрачающимъ образомъ дѣйствуетъ на человѣка тюрьма въ формѣ системы одиночнаго заключенія. Съ отсутствіемъ впечатлѣній, присущимъ этой системѣ, положительно не мирится живая человѣческая душа. „Когда сидишь въ тюрьмѣ, говоритъ про одиночную камеру М. Горькій,—даже жизнь грибковъ на ея стѣнахъ кажется интересной" („Зазубрина"). „Это очень тяжело и мучительно, подмѣчаетъ онъ въ другомъ мѣстѣ, когда человѣкъ живетъ, а вокругъ него ничто не измѣняется, и если это не убьетъ на смерть души его, то, чѣмъ дольше онъ живетъ, тѣмъ мучительнѣе ему неподвижность окружающаго". Объ исправленіи преступной души здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Тяжелая и мучительная система не приведетъ мятежную душу въ согласіе съ законопорядкомъ, не примиритъ ее съ нимъ: она или убьетъ ее на смерть или на смерть измучитъ и, естественно, сдѣлаетъ человѣка болѣе воспріимчивымъ ко всякаго рода противорѣчіямъ общественной жизни.

Поэтому смѣло можно сказать, что тюрьма еще не исправила ни одного врага законопорядка, но многимъ людямъ помогла деклассироваться и еще большему числу загородила дорогу къ общественной жизни. „Тюрьма добру не научитъ, говоритъ странникъ Лука, и Сибирь не научитъ... а человѣкъ научитъ... да!" (На днѣ").



Предъ нами—живая иллюстрація этого тезиса—шулеръ Сатинъ, которому уже не подняться со дна жизни. Онъ самъ говоритъ, что „молодой—онъ занятенъ былъ... рубаха—парень... плясалъ великолѣпно, игралъ на сценѣ, любилъ смѣшить людей... славно! „А теперь онъ—шулеръ, отрицающій и честность и совѣсть. Какъ же онъ свихнулся со стези своей?—на этотъ вопросъ онъ до ужаса просто отвѣчаетъ: „Тюрьма, дѣдъ! Я четыре года семь мѣсяцевъ въ тюрьмѣ отсидѣлъ... а послѣ тюрьмы—нѣтъ ходу!.. Въ тюрьмѣ я и въ карты играть научился". А другой шулеръ—Баронъ? Вѣдь, и онъ надѣлъ лохмотный мундиръ „дна" послѣ того, какъ снялъ арестантскій халатъ. Очевидно, и ему „не было ходу" послѣ тюрьмы.

Мы видимъ, что соціальныя противорѣчія, экономическое неравенство приводятъ къ деклассаціи населенія и создаютъ идею и чувство „вражды къ законопорядку". За эту вражду людей ждетъ тюрьма, такъ какъ ихъ надо или исправить въ желательномъ для общества смыслѣ или обезопасить отъ нихъ общество. Но тюрьма только легализируетъ, закрѣпляетъ, упрочняетъ деклассацію и обостряетъ вражду къ законопорядку, лишая человѣка всѣхъ путей къ общественной жизни. Пропасть между обществомъ и его „изгоями" станетъ все глубже, толпа „изгоевъ"—все больше... Борьба съ ними становится работой Данаидъ...

VI.

Законъ прилагаетъ всѣ усилія, чтобы обезопасить общество отъ вредныхъ для него элементовъ, отъ враговъ законопорядка. Этотъ законъ приводится въ движеніе и проводится на практикѣ цѣлой арміей юристовъ, обязанность которыхъ—разслѣдовать нарушенія законопорядка, обвинять, судить, наказывать его враговъ. Къ этимъ юристамъ мнѣ и хотѣлось бы направить эту статью.

Они обвиняютъ, судятъ, требуютъ наказанія, творя волю пославшаго ихъ закона, созданнаго правительственнымъ цент-

ромъ. Въ этомъ состоитъ ихъ обязанность, какъ членовъ магистратуры, какъ чиновниковъ. Но, вѣдь, у нихъ помимо этихъ обязанностей, есть еще обязанности людей, членовъ общества, и мнѣ тяжело констатировать, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ они забываютъ эти послѣднія въ ущербъ первымъ, „за благодушіемъ судьи таятъ холодное сердце и привыкли судить людей, какъ столяръ привыкъ деревяшки строгать".

Кто знаетъ, быть можетъ, предъ ними на скамьѣ подсудимыхъ окажется честный крючникъ Асанъ, который все время проповѣдывалъ „честность", ,,совѣсть", ,,законъ", говоря: ,,кто законъ душа имѣетъ,—хорошъ! кто законъ терялъ—пропалъ! ,,Но на работѣ ему перешибло руку, и ему волей-неволей приходится или умирать съ голоду или руководиться принципомъ: ,,умирать будишь—красть будишь", такъ какъ для всякаго понятна роковая справедливость словъ его товарища: ,,Яманъ твое дѣло, Асанка! Безъ руки ты *никуда не годишься!* Нашъ братъ по рукамъ да по спинѣ цѣнится... Нѣтъ руки—и человѣка нѣтъ! Табакъ твое дѣло!" (,,На днѣ").

Не по своей винѣ, а въ силу соціальныхъ условій, Асанъ былъ крючникомъ, не по своей винѣ онъ лишился руки. Соціальныя условія, отъ его воли независящія, поставили его лицомъ къ лицу съ положеніемъ, что онъ ,,никуда не годится". Точно ,,жулика въ полицію"—жизнь ведетъ его на путь незаконнаго стяжанія, чтобы не ,,подохнуть съ голоду". Законные пути стяжанія для него закрыты... Мы, общество, ничѣмъ ему не помогли. Мы только судимъ и наказываемъ: на это у насъ есть ,,сила и власть", а на помощь Асанамъ, на серьезную помощь, не изъ оперы акробатства благотворительности, у насъ нѣтъ ни силы, ни власти, да во многихъ случаяхъ—и простой охоты...

Помогли ли мы Пеплу не сдѣлаться воромъ, не дойти до того состоянія, которое диктуетъ ему слова: ,,нѣтъ, ужъ я погожу, когда меня пошлютъ въ Сибирь эту на казенный счетъ". ,,Мой путь, говоритъ Пепелъ, обозначенъ мнѣ! Родитель всю жизнь въ тюрьмахъ сидѣлъ и мнѣ тоже заказалъ...

Я когда маленькій былъ, такъ ужъ въ ту пору меня звали воръ, воровъ сынъ... Я съ измальства воръ... всѣ всегда говорили мнѣ: воръ Васька, воровъ сынъ Васька! Ага? Такъ? Ну—нате! Вотъ—я воръ!" („На днѣ").

Мы не стали Пеплу поперекъ той дороги, которая „обозначена" ему. Это мы кричали ему: „воръ, воровъ сынъ!" и такъ съ дѣтскихъ лѣтъ внушали ему „порядокъ поступковъ". Этимъ мы съ дѣтскихъ лѣтъ готовили его къ скамьѣ подсудимыхъ. И вотъ теперь мы судимъ его по всей строгости законовъ, мы его подстрекатели, идеальные виновники его преступленій...

Предъ нами мучился и бился, какъ рыба объ ледъ, покорный слуга законопорядка слесарь Клещъ. Онъ былъ нашихъ взглядовъ на враговъ законопорядка. Для него они были „рвань, золотая рота". „Я рабочій человѣкъ, говорилъ онъ: мнѣ глядѣть на нихъ стыдно... я съ малыхъ лѣтъ работаю". Онъ думалъ, что ему „не о чемъ съ ними говорить", разъ они „живутъ безъ чести, безъ совѣсти". Все это было въ нашемъ гражданскомъ обществѣ, на нашихъ глазахъ. Но мы же, члены общества, во время безысходной нужды, купили у него, на точномъ основаніи законовъ о куплѣ-продажѣ,—его единственное достояніе, его рабочіе инструменты, и вотъ онъ думаетъ, что̀ ему дѣлать безъ инструментовъ. Онъ „стыдъ имѣетъ передъ людьми", онъ хотѣлъ бы работать, но у него нѣтъ инструментовъ, нѣтъ пристанища, нѣтъ права на трудъ. Мы, общество, ему не помогли. „Одинъ человѣкъ, говоритъ онъ, одинъ, весь тутъ... Помощи нѣтъ". И въ его душѣ начинается „переоцѣнка всѣхъ цѣнностей". „Работы нѣтъ, кричитъ онъ, силы нѣтъ! Вотъ—правда! Пристанища... пристанища нѣту! Издыхать надо... вотъ она, правда! Дьяволъ! На... на что мнѣ она—правда? Дай вздохнуть... вздохнуть дай! Чѣмъ я виноватъ? На что мнѣ правду? Жить—дьяволъ—жить нельзя... вотъ она, правда!" („На днѣ").

Мы, какъ самые идеальные изъ попустителей, наблюдали эту драму Клеща, но не сдѣлали ничего для него. Мы дождались, что онъ громко заявилъ, что „ненавидитъ всѣхъ и

эту правду... будь она, окаянная проклята! „Мы спокойно допустили его проклясть правду, спокойно отнеслись къ тому, что онъ пошелъ къ тѣмъ, кого не считалъ даже людьми, къ этимъ врагамъ законопорядка. „Вездѣ люди, услышали мы отъ него: сначала не видишь этого... потомъ—поглядишь, окажется, всѣ люди... ничего!" Вотъ тогда-то мы, попустители, гостепріимно растворили ему и ворота тюрьмы и дверцы скамьи подсудимыхъ, и мы же начали его судить.

А развѣ не мы, такъ строго блюдущіе неприкосновенность общественныхъ перегородокъ и имущественныхъ неравенствъ,—развѣ не мы всѣми силами содѣйствовали тому, чтобы Емельянъ Пиляй сталъ убійцей. „Какая моя жизнь?—долженъ былъ онъ сказать себѣ: Собачья жизнь! Нѣтъ ни конуры, ни куска,—хуже собачьей! Человѣкъ я развѣ? Нѣтъ, братъ, не человѣкъ, а хуже червя и звѣря! А ежели я знаю, что люди могутъ хорошо жить, то почему же мнѣ не жить? Э? Чортъ васъ возьми, дьяволы!"

Не Емельянъ причина того, что одни могутъ хорошо жить, а онъ не можетъ. Виной тому неподчиненныя ему общественныя условія, защищаемыя нами. Они нагоняютъ на него тяжелую соціальную тоску, запой, во время котораго онъ пропиваетъ хозяйскія деньги. Мы его судимъ за наши же грѣхи: вѣдь, мы представители карательной власти общества, а общество, общественныя условія усадили его на скамью подсудимыхъ. За грѣхъ нашего общества онъ отсиживаетъ въ тюрьмѣ, и предъ нимъ неизбѣжная деклассація. „Вышелъ, отсидѣвъ срокъ, куда теперь? Въ городѣ знаютъ, въ другой перебраться не съ чѣмъ и не въ чемъ". И мы, защитники того порядка, который „до тла ограбилъ" Емельяна и вынудилъ его попасть въ тюрьму, теперь, по выходѣ изъ нея, бѣжимъ отъ него, какъ отъ зачумленнаго. Куда же ему итти?

Но у насъ, въ обществѣ, достаточно мелкихъ собственниковъ, этихъ кровныхъ друзей законопорядка. И Емельянъ идетъ къ „темному человѣчку, который кабакъ держалъ". „Малый—хорошей души, честнѣющій на диво и съ умной головой". Этотъ человѣчекъ „изъ общества" даетъ Емельяну



совѣтъ убить купца. Совѣтъ находитъ хорошую почву въ душѣ Емельяна, отвергнутаго обществомъ, Емельяна, который стоитъ предъ перспективой „подохнуть съ голоду“. Онъ уже залегъ со шкворнемъ подъ мостъ, но „намѣренія своего не выполнилъ по независящимъ отъ него обстоятельствамъ“ и только потому на этотъ разъ избѣгъ нашего строгаго суда. Мы, конечно, произнесли бы этотъ судъ и ужъ во всякомъ случаѣ не повѣрили бы его словамъ: „Ты, можетъ, думаешь, что человѣкъ въ себѣ воленъ? Дудки, братокъ! Разскажи-ка мнѣ, что ты завтра сдѣлаешь? Ерунда! никакъ ты не можешь сказать, направо или налѣво пойдешь завтра! Н-да!“... („Емельянъ Пиляй“).

Осудили бы мы и Наташу, доведенную до желанія „хоть бы сдохнуть что ли“, съ голоду взломавшую ларь и взявшую каравай хлѣба („Однажды осенью“), и дѣда Архипа, который крадетъ не для себя, а для того, чтобы его маленькаго, безпомощнаго внука Леньку не „забили“, не „проглотили сразу“, какъ глотаютъ сытые звѣри голоднаго, хилаго ребеночка („Дѣдъ Архипъ и Ленька“), и „дружковъ“, которые занимаются всѣми доступными имъ занятіями, „не позволявшими имъ умереть съ голоду, но очень рѣдко дававшими возможность наслаждаться чувствомъ сытости, пріятнымъ чувствомъ полноты желудка и горячей работой его надъ проглоченной пищей“, но которые принуждены всетаки „красть, чтобы поѣсть“ („Дружки“). И ужъ безспорно былъ бы осужденъ „проходимецъ“ Промтовъ,—вѣдь, онъ и милостыню вымогалъ, и мошенничалъ, и подлоги учинялъ, и распускалъ опасные слухи,—а между тѣмъ этотъ Промтовъ прежде всего голодный человѣкъ. Ему „случалось не есть по двое сутокъ сряду. И вотъ, говоритъ онъ, когда желудокъ начнетъ ѣсть самъ себя, когда чувствуешь, какъ сохнутъ, умирая отъ голода, твои внутренности,—тогда готовъ за кусокъ хлѣба убить человѣка, ребенка . . . на все готовъ“.

Конечно, не Промтовъ виноватъ, что у него есть желудокъ, точно также не онъ виноватъ и въ томъ, что у него нечѣмъ заполнить этотъ желудокъ. Не будущими ли своими судьями поставленъ онъ въ то положеніе, изъ котораго вы-

ходъ только черезъ преступленіе? Не они ли изъ-за пустяка удалили его изъ столицы, обратили въ административно-высланнаго, которому запрещены всѣ закономъ дозволенныя занятія, и такимъ путемъ оставили безъ всякой помощи лицомъ къ лицу съ альтернативой—голодная смерть или преступленье?...

Мы, юристы, охраняющіе своимъ обвиненьемъ, судомъ, наказаньемъ „порядокъ жизни", ничего не дѣлаемъ для того, чтобы люди не ставили въ неизбѣжную необходимость совершать преступленія, къ которымъ ихъ принуждаетъ тотъ же самый „порядокъ жизни". Не таилъ бы онъ въ себѣ общественныхъ противорѣчій,—сытости и голода, богатства и нищеты,—судьямъ незачѣмъ было бы наполнять тюрьмы тѣми, кого они, какъ представители порядка жизни, сами подстрекнули къ преступленью. Осуждая этихъ враговъ законопорядка, этихъ жалкихъ дѣдовъ Архиповъ, Наташъ, дружковъ, Асановъ,—они жестоко осуждаютъ тѣ условія, которыя ведутъ на путь преступленья, и за несовершенства общественныхъ условій расплачиваются, отрывая десятки, сотни тысячъ живыхъ кусковъ отъ соціальнаго организма.

Что же дѣлать?—скажутъ мнѣ: не судить? не карать? объявить свободную войну всѣхъ противъ всѣхъ? Мнѣ не хуже авторовъ такихъ возраженій извѣстно, что это—не выходъ, не рѣшеніе соціальной проблемы. Но я глубоко убѣжденъ, что только малодушіе не позволяетъ юристамъ поставить прямо вопросъ этой проблемы и взять ее за руководство въ своей дѣятельности. Сознаться, что она—вѣрна, что въ ней причина громаднаго большинства современныхъ преступленій и отдать свои силы на ея разрѣшеніе, въ какой бы формѣ это ни было. Не понимать, что причина преступности здѣсь—нельзя, до того это очевидно. Понимать и не бороться противъ этой причины, равнодушно мириться съ нею,—значитъ, совершать малодушное трусливое преступленіе и противъ общественнаго блага, и противъ своей совѣсти, совершать преступленіе ради своихъ „шкурныхъ" интересовъ, ради . . . тридцати сребренниковъ...

Однако среди юристовъ, особснно теоретиковъ, не мало

такихъ знатоковъ существующихъ правоотношеній, что съ трудомъ можно допустить, чтобы они не замѣчали ихъ явнаго антагонизма, а съ другой стороны, столько „честныхъ, благородныхъ, сильныхъ любящей душой“, что трудно допустить власть шкурныхъ интересовъ въ вопросахъ ихъ личной нравственности. И однако они—на сторонѣ каръ по отношенію къ врагамъ законопорядка. Чѣмъ же это объясняется? Объясненіе уже дано однимъ изъ лучшихъ знатоковъ гражданскаго права профессоромъ Антономъ Менгеромъ, бывшимъ ректоромъ вѣнскаго университета: „Причина этого явленія, несомнѣнно, лежитъ въ томъ, что юристы всѣхъ странъ, по своему образованію и своимъ интересамъ, склонны смотрѣть на себя, исключительно какъ на слугъ и представителей владѣющихъ. Какъ велико и славно участіе, которое принимали въ изслѣдованіи и ограниченіи человѣческой нищеты врачи и экономисты! Между юристами-теоретиками я сумѣлъ бы назвать лишь немногихъ, слѣдовавшихъ подобному направленію. Въ подавляющемъ большинствѣ они выступаютъ въ шайкѣ богатыхъ и сильныхъ и защищаютъ дѣйствительные интересы владѣющихъ и господствующихъ съ такимъ же рвеніемъ, какъ свою глупость и свою заносчивость“ [1]).

Неужели же вся эта армія юристовъ „ликующихъ, праздноболтающихъ, обагряющихъ руки въ крови“, не страшится даже того, что „прахъ ихъ съ гордостью судьи и гражданина потомокъ оскорбитъ презрительнымъ стихомъ“, когда „къ столбу роковому позора“ поставятъ „не тирановъ однихъ“,

Но также и васъ, малодушные братья,
Которые мимо распятыхъ идутъ—
И громкаго, страстнаго слова проклятья
Насилью въ лицо не швырнутъ!...

Хотѣлось бы вѣрить, что все больше и больше будетъ уменьшаться орда равнодушно идущихъ мимо „распятыхъ“, мимо тѣхъ, кого сама жизнь властно ведетъ на скамью подсудимыхъ и въ тюрьму, которыя въ наше время служатъ

[1]) Prof. A. Menger. Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen.

исключительно цѣлямъ деклассаціи, не могутъ служить ничему другому и, по справедливому выраженію Д. А. Дриля, занимаются „фабрикаціей преступниковъ для общества". Неужели же мы, юристы, настолько слѣпы, что не видимъ полной безплодности нашихъ „обязанностей", вырождающихся въ должность вродѣ „главнаго хранителя корабельныхъ лѣсовъ", который при отсутствіи послѣднихъ, цѣль своей дѣятельности ограничивалъ аккуратнымъ полученіемъ жалованья? Но вѣдь, ему приходилось имѣть дѣло съ лѣсомъ, съ дубомъ, который не страдалъ отъ недостатка охраны, а предъ нами бьются въ судорогахъ живыя человѣческія души...

В. Трапезниковъ.

ТЕОРІИ САМОУПРАВЛЕНІЯ ВЪ СОВРЕМЕННОЙ НАУКѢ.

I.

Вопросъ о сущности понятія самоуправленія, о его юридической природѣ, не смотря на обширную разработку его въ научной литературѣ, особенно германской [1]), до сихъ поръ не получилъ сколько нибудь единообразнаго рѣшенія. Оставляя въ сторонѣ менѣе значительныя различія, неизбѣжно вносимыя каждымъ отдѣльнымъ изслѣдователемъ, въ литературѣ послѣднихъ 20 лѣтъ можно ясно замѣтить два основныхъ теченія, въ зависимости отъ двухъ противоположныхъ методовъ, получающихъ примѣненіе при изученіи институтовъ публичнаго права. Съ одной стороны, мы видимъ приверженцевъ цивилистическаго метода, стремящихся отвлечь изучаемое явленіе отъ окружающей его жизненной обстановки, отъ тѣхъ историческихъ и политическихъ моментовъ, которыми обусловливается его существованіе, и затѣмъ изучая его въ абстракціи, подыскать аналогичное ему въ области

---

[1]) Изъ спеціально посвященныхъ этому вопросу монографическихъ изслѣдованій отмѣтимъ особ. Rosin. „Souverainität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung Hirts Annalen d. deutshen Reichs 1883 O. Glüth. „Die Lehre von der Selbstverwaltung" 1887 г. E. Neukamp. Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssine". Archiv fur öffentliches Recht, т. IV, 1889 г. Blodig „Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff". 1894. I. Hatschek. „Die Selbstverwaltung in ihrer politischer und juristischser Bedeutung" Staats und Wölkerrechtliche Abhandlungen 1898 г. Въ нашей литературѣ ему посвящена весьма обстоятельная статья Н. И. Лазаревскаго въ сборникѣ „ Мелкая земская единица". СПБ. 1902 г. Тамъ же и указанія на дальнѣйшую литературу.



частнаго и особенно римскаго права. Исключительное господство этого метода въ изученіи публичнаго права, наблюдаемое особенно въ германской наукѣ въ послѣднія 20 лѣтъ, нельзя, однако, признать заслуживающимъ сочувствія. Не говоря уже о нѣкоторой безжизненности конструкцій этого рода, выводимыхъ чисто дедуктивнымъ путемъ, самое изученіе публичнаго права оказывается при этомъ какъ бы не вполнѣ самостоятельнымъ. Правда, наука частнаго права болѣе разработана, методы ея болѣе прочно установлены. Этому содѣйствовала и меньшая зависимость частнаго права отъ частыхъ колебаній внутренней политики, и обильное наслѣдіе Рима. Но это отнюдь не означаетъ, что младшая сестра—наука публичнаго права должна быть на помочахъ у старшей, что всѣ институты публичнаго права слѣдуетъ подводить подъ категоріи частнаго права, хотя бы эти категоріи являлись для нихъ настоящимъ Прокустовымъ ложемъ. Всѣ эти соображенія побуждаютъ насъ искать правильнаго рѣшенія вопроса о юридической природѣ самоуправленія у представителей другого лагеря, широко пользовавшихся для обоснованія своихъ выводовъ методами сравнительнымъ и историко-политическимъ. Для пониманія существа изучаемаго института публичнаго права безусловно необходимо предварительное выясненіе исторіи его возникновенія и развитія, сопоставленіе между собой аналогичныхъ институтовъ различныхъ государствъ, наконецъ, уясненіе ихъ политическаго смысла, тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдовались законодательствомъ при созданіи института, и какія вообще могутъ быть достигнуты при его помощи.

Чтобы не быть голословнымъ, обратимся, однако, къ разсмотрѣнію по существу тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришли представители обоихъ методовъ въ вопросѣ о сущности самоуправленія, о его юридической природѣ. Въ виду почти исключительнаго господства представителей юридическаго, или точнѣе цивилистическаго метода, мы начнемъ нашъ разборъ именно съ нихъ. По мнѣнію Лабанда, справедливо признаваемаго главою этого направленія въ современной юридической наукѣ, понятіе самоуправленія находитъ себѣ примѣ-

неніе вездѣ, гдѣ высшая власть, не осуществляя непосредственно принадлежащихъ ей правъ властвованія черезъ своихъ органовъ, ограничивается тѣмъ, что устанавливаетъ нормы для осуществленія этихъ правъ и наблюдаетъ за нимъ, самое же осуществленіе предоставляетъ подчиненнымъ ему политическимъ союзамъ [1]). Такое пониманіе самоуправленія, въ которомъ вовсе не находитъ мѣста признакъ той или иной его организаціи, и все построеніе ограничивается противоположеніемъ понятій verwalten и verwaltet werden, разумѣется, менѣе даетъ поводовъ къ возраженіямъ, чѣмъ всякое другое, имѣющее основу въ положительномъ правѣ. Но за то такое пониманіе, основанное исключительно на словотолкованіи, весьма мало уясняетъ сущность разсматриваемаго института. Въ старое время на Руси государственная власть не осуществляла весьма многихъ своихъ функцій, ограничиваясь въ этомъ отношеніи наблюденіемъ за осуществленіемъ ихъ помѣщиками, и устанавливая лишь общія нормы, до какихъ предѣловъ, напр., могутъ простираться „мѣры домашняго исправленія". Если моменту организаціи союзовъ не придавать рѣшающаго значенія, какъ это предлагаетъ Лабандъ, а обращать вниманіе лишь на признаніе со стороны суверennаго союза (государства) субъективнаго права на пользованіе властью за несуверённымъ, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія не признавать этихъ помѣщиковъ органами самоуправленія. Другой вопросъ, насколько самое понятіе самоуправленія выиграетъ въ ясности отъ такого расширенія.

Наличность субъективнаго права на самоуправленіе у союзовъ, признаннаго государствомъ и обезпеченнаго административнымъ искомъ, приводитъ къ конструкціи, въ которой самоуправляющіеся союзы являются юридическими лицами публичнаго права. Какъ справедливо замѣтилъ по этому поводу г. Лазаревскій [2]), понятіе юридическаго лица недостаточно твердо установлено еще и въ наукѣ частнаго права

---

[1]) P. Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reichs, изд. 4, стр. 97, примѣчаніе.

[2]) Сборникъ „Мелкая земская единица", стр. 20.



чтобы отъ перенесенія его въ область публичнаго права можно было ожидать особой пользы. Самоуправляющіеся союзы, прибавимъ съ своей стороны, поскольку они являются субъектами имущественныхъ правъ, суть такія же юридическія лица, какъ государственныя установленія, и частныя общества. Но это отнюдь не уясняетъ понятія самоуправленія.

Не смотря на указанные дефекты конструкціи Лабанда, въ литературѣ она была принята очень сочувственно.

Дальнѣйшимъ развитіемъ основной идеи Лабанда является указанная нами спеціальная работа Розина—„Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung". Розинъ, слѣдуя основному методу Лабанда, прежде всего чисто дедуктивнымъ путемъ выясняетъ понятіе управленія. Управленіе, говоритъ онъ, есть всякая дѣятельность, направленная къ достиженію опредѣленной цѣли опредѣленными средствами. Понятіе это становится публично-правовымъ, когда субъектомъ его является юридическое лицо публичнаго права—государство, община, корпорація. И вотъ здѣсь прежде всего является различіе между суверенными политическими общеніями и несуверенными. Въ то время какъ первыя имѣютъ самостоятельное, непроизводное право развивать свою дѣятельность по своему усмотрѣнію, право вторыхъ зависитъ отъ признанія его за ними со стороны высшаго, суверевнаго союза. Поскольку это право за ними признано, они являются субъектами самоуправленія, Selbstverwaltungskörper. Сущность самоуправленія и заключается въ признаніи несуверевнаго политическаго общенія со стороны суверевнаго, als verwaltende Rechtspersönlichkeit, als Selbstverwaltungskörper. Такое опредѣленіе x черезъ x, образцовое definitio idem per idem, помимо его излишняго формализма противорѣчитъ и обычному словоупотребленію, ибо такимъ образомъ всѣ несуверенныя политическія общенія, какъ напримѣръ государства, входящія въ составъ Германской Имперіи, приравниваются къ самоуправляющимся союзамъ. Еще большія сомнѣнія возбуждаетъ непремѣнное требованіе признанія самоуправляющагося союза, какъ таковаго, со стороны суверевнаго политическаго общенія. Въ какомъ положеніи оказываются, благодаря этому требованію, настоящіе

самоуправляющіеся союзы, община, Kreis, провинція, находящіеся внутри отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи и признанныхъ только этими государствами, т. е. именно несуверенными политическими общеніями? Очевидно, однако, что сознаніе безжизненности усвоеннаго имъ метода не чуждо было и Розину. Чтобы не оставить читателей въ полномъ невѣдѣніи относительно того, что же такое представляетъ изъ себя самоуправленіе въ дѣйствительной жизни, онъ кромѣ указаннаго юридическаго понятія самоуправленія предлагаетъ другое—политическое. Въ политическомъ смыслѣ подъ самоуправленіемъ слѣдуетъ понимать такую организацію управленія, при которой получаетъ выраженіе общественный элементъ. Такъ понимаемое самоуправленіе есть форма участія гражданъ въ управленіи. Вмѣсто одного понятія получается, такимъ образомъ, два: Körperschaftliche и bürgerliche Selbstwerwaltung. Едва ли, однако, такая двойственность является сама по себѣ необходимой, а не свидѣтельствуетъ лишь объ односторонности принятаго метода, благодаря которой и второе опредѣленіе bürgerliche Selbstverwaltung явилось какъ бы извнѣ, и не получило надлежащаго обоснованія.

Соображенія, высказанныя здѣсь по поводу той постановки, которую получила конструкція самоуправленія въ трудахъ Лабанда и Розина, примѣнимы и къ прочимъ представителямъ теоріи самоуправляющихся союзовъ, какъ юридическихъ лицъ публичнаго права. Исходнымъ пунктомъ для нихъ является не положительное право, а тѣ или иныя чисто теоретическія соображенія. O. Glüth, напримѣръ, задавшійся цѣлью представить самоуправленіе „im Lechte formaler Begriffsbestimmung“, къ положительному праву вовсе не обращается. G. Blodig, у котораго можно найти много весьма цѣнныхъ указаній относительно постановки самоуправленія въ Германіи и во Франціи, конструкцію самоуправленія, заимствованную у Розина, предпосылаетъ историческому очерку и анализу положительнаго права [1]), такъ что между этими частями его работы не оказывается никакой связи.

[1]) G. Blodig „Die Selbstwerwaltung als Rechtsbegriff“, стр. 14.

Нѣсколько особнякомъ отъ перечисленныхъ нами учениковъ Лабанда, придерживающихся исключительно формальнаго метода, стоитъ Hatschek, который въ своей недавней работѣ [1]) попытался обосновать теорію Лабанда данными, заимствованными изъ исторіи и положительнаго права. Безжизненнымъ конструкціямъ онъ старается дать плоть и кровь, сообщить имъ реальное содержаніе. Публично-правовые союзы, являющіеся субъектами права на самоуправленіе, распадаются по мнѣнію Hatschek'а, на двѣ основныя категоріи—союзы активные и союзы пассивные. Въ первыхъ управомоченнымъ со стороны государства является союзъ, какъ цѣлое, получающій отъ государства субъективное публичное право на осуществленіе отдѣленной отъ государства принудительной власти для удовлетворенія мѣстныхъ союзныхъ интересовъ. Въ пассивныхъ союзахъ управомоченными являются отдѣльные члены союза, такъ что уже ихъ дѣйствія, взятыя въ цѣломъ, должны выразить волю союза. Активные публично-правовые союзы являются въ настоящее время наиболѣе распространенными, но въ исторіи самоуправленія пассивные союзы сыграли также немаловажную роль. Такими пассивными союзами Hatschek признаетъ англійскія графства, города и приходы, разумѣется, дореформенные, а въ дѣйствующемъ правѣ, напр., прусскій Kreis, поскольку имъ выполняются задачи общаго управленія, возложенныя закономъ непосредственно на должностныхъ лицъ—ландрата, Kreisausschuss, а не на союзъ въ цѣломъ. Пассивные публично-правовые союзы, хотя и не составляютъ корпораціи, пользуются самоуправленіемъ. Для достиженія цѣлей организаціи управленія государственная власть создаетъ активные или пассивные союзы, смотря потому, цѣнится ли въ данное время выше общественная свобода или личныя привиллегіи. Преимущество пассивныхъ союзовъ въ томъ, что дѣятельность органовъ самоуправленія въ нихъ опредѣляется исключительно закономъ и не зависитъ отъ

---

[1]) „Die Selbstverwaltung in ihrer politischer und juristischer Bedeutung". См. также Іеллинекъ „Право современнаго государства", русскій переводъ 1903 г., стр. 428 и сл.



колебаній измѣнчиваго большинства. Воля и ея осуществленіе не раздѣлены въ нихъ, а сосредоточены въ однѣхъ рукахъ. Потребность въ надзорѣ менѣе интенсивна.

Обращаясь къ оцѣнкѣ теоріи Hatschek'a, слѣдуетъ признать, что для уразумѣнія существа самоуправленія теорія пассивныхъ союзовъ мало пригодна. Благодаря этимъ пассивнымъ союзамъ понятіе самоуправленія черезмѣрно расширяется, и подъ него оказывается возможнымъ подвести любую форму мѣстнаго управленія. И такъ же, какъ и Rosin, Hatschek для выясненія существа дѣла создаетъ особое политическое понятіе самоуправленія, въ которомъ оно является средствомъ для выясненія коллективной воли и мѣстныхъ нуждъ.

II.

Очевидная неудача, постигшая представителей формальнаго цивилистическаго метода въ попыткахъ выясненія юридической природы самоуправленія, заставила многихъ изслѣдователей вернуться къ тому построенію, изъ противоположенія которому явилась теорія Лабанда, именно къ теоріи Гнейста. Въ глазахъ послѣдняго самоуправленіе являлось необходимымъ коррективомъ къ системѣ управленія посредствомъ кабинета, отвѣтственнаго лишь передъ парламентскимъ большинствомъ, и, слѣдовательно, отражающаго на себѣ воззрѣнія и симпатіи господствующей въ данное время партіи. Для обезпеченія безпристрастнаго, непартійнаго управленія, слѣдовало, по мнѣнію Гнейста, возложить функціи его на лицъ, независимыхъ благодаря имущественному положенію, отъ партійной политики, лучше всего на представителей крупнаго землевладѣнія, которые выполняли бы эти функціи безмездно, изъ чести. Таково было классическое самоуправленіе Англіи особ. въ XVIII в. „Klassisches selfgovernment", таково и должно быть самоуправленіе во всѣхъ государствахъ, желающихъ обезпечить своихъ подданныхъ отъ министерскаго произвола. Самоуправленіе есть система управленія посредствомъ почетныхъ должностей, безмездно отправляемыхъ лицами, принадлежащими къ обезпеченнымъ классамъ общества.

Такова въ самой схематической формѣ теорія Гнейста, формулированная имъ въ его многочисленныхъ трудахъ по вопросамъ мѣстнаго управленія. Опредѣленіе Гнейста почти безъ измѣненій принято Loening'омъ, считающимъ, впрочемъ, самоуправленіе исключительно политическимъ принципомъ [1]) и G. Mejor'омъ, придавшимъ наибольшее значеніе не профессіональному характеру должностныхъ лицъ, являющихся органами самоуправленія [2]). Дальнѣйшее развитіе идеи Гнейста получили въ указанной выше статьѣ E. Neukamp'a, помѣщенной въ IV томѣ Arhiv fur offentliches Recht за 1889 г. Слѣдуя методу указанному Гнейстомъ, Нейкампъ къ выясненію понятія самоуправленія подходитъ историческимъ путемъ. Разсмотрѣвъ предварительно исторію самоуправленія въ Пруссіи, внимательно проанализировавъ относящіеся сюда законодательные акты 1808, 1831 и 1850 г.г., Нейкампъ на основаніи всѣхъ этихъ данныхъ дѣлаетъ выводъ, что главная задача, которую преслѣдовало законодательство, заключалось въ созданіи самостоятельныхъ органовъ управленія на мѣстахъ, независимыхъ въ предѣлахъ своей компетенціи отъ какихъ-бы то ни было инструкцій центральной власти. Ограниченіе министерскаго всевластія можно организовать вообще двоякимъ путемъ: или извѣстныя отрасли управленія всецѣло передать указаннымъ независимымъ учрежденіямъ, или же если передача самаго управленія представляется въ отдѣльныхъ отрасляхъ его не вполнѣ удобной, напримѣръ, по соображеніямъ политическимъ, то предоставлять имъ лишь надзоръ или контроль надъ управленіемъ, осуществляемымъ подчиненными министерству органами. Административная юстиція, такимъ образомъ, входитъ въ область самоуправленія.

Итакъ, по Нейкампу, самоуправленіе есть управленіе независимое отъ министерскаго, подчиненное лишь законамъ страны, неполучающее инструкцій ни отъ какой высшей власти. Самоуправленіе есть противоположность министерскому управленію. На мѣсто предложеннаго Гнейстомъ поня-

---

[1]) Lehrbuch d. deutschen Derwaletungsrechts. 1884 г., стр. 35 сл.

[2]) Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts. 1891 г., стр. 284.



тія Ehrenamt Нейкампъ выдвигаетъ болѣе широкое понятіе независимости. Можно ли, однако, признать эту поправку Нейкампа правильной и вопросъ о юридической природѣ самоуправленія окончательно выясненнымъ? По нашему мнѣнію, на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно. Но прежде чѣмъ перейти къ ближайшему анализу теоріи Нейкампа, остановимся на нѣкоторыхъ общихъ соображеніяхъ, одинаково относящихся ко всѣмъ теоріямъ, происхожденіе которыхъ такъ или иначе связано съ именемъ Гнейста.

Характерную особенность теорій этой группы, особенность, обращающую на себя вниманіе при самомъ бѣгломъ обзорѣ, составляетъ ихъ несомнѣнная связь съ положительнымъ правомъ. Созданное Гнейстомъ понятіе самоуправленія не выводится само изъ себя, какъ паутина, сотканная паукомъ, а имѣетъ за собой предварительное изученіе исторіи и положительнаго права того государства, система управленія котораго долгое время казалась недосягаемымъ идеаломъ на континентѣ, именно Англіи. Здѣсь же, однако, заключалась и слабая сторона такъ сказать locus minoris resistentiae всей конструкціи Гнейста и его единомышленниковъ. Изслѣдователь, отправляющійся отъ реальныхъ фактовъ, отъ исторической дѣйствительности, для правильности выводовъ, нуждается прежде всего въ томъ, чтобы самые факты были достаточно прочно установлены, чтобы кругъ вошедшихъ въ сферу его наблюденія явленій былъ достаточно широкъ. Въ другомъ мѣстѣ [1]) мы уже имѣли случай подробно остановиться на томъ обстоятельствѣ, что, сосредоточивъ свое вниманіе на прежней исторіи англійскихъ учрежденій, Гнейстъ недостаточно оцѣнилъ эволюцію, происшедшую въ мѣстномъ управленіи Англіи въ XIX в. Значеніе Ehrenamt, почетныхъ должностей, безмездно отправляемыхъ представителями привиллегированныхъ классовъ, въ XIX в. сводится постепенно на нѣтъ. Ихъ замѣняютъ выборные совѣты изъ представителей мѣстнаго населенія, имѣющіе широкую демократическую основу. Мало того. Какъ это пре-

---

[1]) В. Матвѣевъ „Демократизація мѣстнаго управленія Англія въ XIX в.“ Вѣстникъ Права 1903 г. Ноябрь, декабрь.



красно показалъ Редлихъ въ своемъ въ высшей степени интересномъ изслѣдованіи „Englische Lokalverwaltung“ (Leipzig. 1901 г.) положенная Гнейстомъ въ основу его конструкціи система управленія черезъ мировыхъ судей, безраздѣльно господствовавшая въ Англіи до эпохи реформъ 30-хъ годовъ XIX в., ни въ какомъ смыслѣ не можетъ считаться самоуправленіемъ. Истинное самоуправленіе развилось, именно, какъ реакція противъ безконтрольнаго хозяйничанья въ странѣ представителей господствующаго класса, для которыхъ безмездная служба являлась лишь удобнымъ средствомъ эксплуатировать власть въ свою пользу. Лишь вслѣдствіе явнаго недоразумѣнія эта система была принята за самоуправленіе. Понятіе Selfgovernment, подъ которымъ въ Англіи разумѣлось все политическое устройство, весь конституціонный режимъ, въ противоположность абсолютной монархіи, было ограничено Гнейстомъ одною только областью мѣстнаго управленія, гдѣ оно по справедливости наименѣе находило себѣ примѣненіе въ XVIII в.

III.

Таковы тѣ чисто фактическія возраженія, которыя могутъ быть предъявлены Гнейсту и его единомышленникамъ, видящимъ сущность самоуправленія въ системѣ почетныхъ должностей. Почетныя должности не составляютъ основы самоуправленія ни въ Англіи, да и нигдѣ въ другомъ мѣстѣ. Но и помимо этой ошибки, такъ сказать, въ исторической перспективѣ, можно ли признать правильнымъ такое пониманіе самоуправленія, при которомъ задача его ограничивается устраненіемъ партійности изъ управленія? Мы знаемъ что самоуправленіе съ успѣхомъ примѣняется и тамъ, гдѣ ни съ какими политическими партіями, за отсутствіемъ представительныхъ учрежденій, бороться не приходится. Въ самоуправленіи населеніе усматриваетъ гарантію не только противъ пользованія властью въ интересахъ господствующей партіи, но вообще противъ всякаго *нецѣлесообразнаго* пользованія ею, несоотвѣтствующаго тому пониманію общаго блага, которое

въ данное время является въ обществѣ преобладающимъ. Нецѣлесообразное пользованіе властью можетъ имѣть мѣсто не столько вслѣдствіе зависимости даннаго министерства и его мѣстныхъ органовъ отъ парламентскаго большинства, которое, во всякомъ случаѣ, болѣе или менѣе вѣрно выражаетъ мнѣніе страны, сколько отъ неосвѣдомленности центральной власти и ея органовъ объ истинномъ характерѣ нуждъ мѣстнаго населенія, обусловливаемой обычнымъ отсутствіемъ всякой связи между управляющими и управляемыми. При отсутствіи самоуправленія, мѣстные органы власти оказываются фактически безконтрольными вершителями судебъ населенія ввѣренныхъ имъ районовъ, ибо центральная власть при повѣркѣ ихъ дѣятельности естественно склонна обращать вниманіе на соотвѣтствіе ея предписаніямъ изъ центра, а не нуждамъ мѣстнаго населенія. Задача самоуправленія и заключается въ возсозданіи этой связи, въ созданіи мѣстныхъ органовъ управленія, отвѣтственныхъ передъ населеніемъ и хорошо освѣдомленныхъ относительно его нуждъ и потребностей. Имѣя своей задачей обезпеченіе цѣлесообразности въ управленіи въ указанномъ выше смыслѣ, самоуправленіе является не поправкой къ системѣ конституціоннаго права, какъ полагаютъ писатели разсматриваемаго направленія, а дальнѣйшимъ развитіемъ его началъ, или же, если въ данной странѣ начала эти еще не получили примѣненія, однимъ изъ первыхъ шаговъ на этомъ пути. Сообразно съ такимъ пониманіемъ самоуправленія, оно не можетъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ *въ перенесеніи началъ представительства и отвѣтственности на мѣстное управленіе*, слѣдовательно, прежде всего *въ предоставленіи населенію прямымъ или косвеннымъ путемъ права избранія органовъ мѣстнаго управленія.*

Возвращаясь къ оставленной нами попыткѣ Нейкампа усмотрѣть отличительный признакъ самоуправленія въ независимости органовъ его отъ воздѣйствія центральной власти, мы прежде всего замѣчаемъ, что признакъ независимости далеко не является общимъ всѣмъ органамъ самоуправленія. Какъ можно говорить о независимости, напримѣръ, органовъ

общиннаго самоуправленія въ Пруссіи, относительно которыхъ представителямъ центральной власти—Oberpräsident'у и Regierungspräsident'у принадлежитъ даже право наложенія дисциплинарныхъ взысканій [1])? Обширныя полномочія англійскаго Local Government Board, дѣйствующаго съ 1872 г., также противорѣчатъ понятію независимости органовъ самоуправленія.

Преувеличенное значеніе, приданное Нейкампомъ моменту независимости, находитъ себѣ объясненіе въ томъ сближеніи, которое производится въ его статьѣ между самоуправленіемъ и административной юстиціей. Послѣдняя составляетъ для него лишь часть самоуправленія [2]). Такое сближеніе едва ли, однако, можно признать правильнымъ. Задачи самоуправленія и административной юстиціи представляютъ существенныя различія. Задача самоуправленія—обезпеченіе цѣлесообразности въ управленіи, задача административной юстиціи—обезпеченіе правомѣрности въ немъ. Тѣ и другія функціи могутъ быть поручены однимъ и тѣмъ же органамъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ Пруссіи и въ остальныхъ германскихъ государствахъ, по крайней мѣрѣ, относительно низшей инстанціи, но это отнюдь не обязательно. Примѣромъ противнаго могутъ служить французскіе совѣты префектуры, которые, конечно, не являются органами самоуправленія. Между тѣмъ, результатомъ такого сближенія, объясняющагося преимущественнымъ изученіемъ германскихъ учрежденій, является у Нейкампа перенесеніе признаковъ, свойственныхъ административной юстиціи, на самоуправленіе. Дѣло въ томъ, что для сужденія о правомѣрности дѣйствій администраціи безусловно необходимы суды, отъ нея независимые. Въ этомъ смыслѣ административная юстиція гораздо ближе подходитъ кв общимъ судамъ, независимость которыхъ составляетъ безспорное начало, чѣмъ къ органамъ самоуправленія [3]). При-

[1]) Zuständigkeitsgesetz. 1883 г. см. Loening, Op. Cit., стр. 179.

[2]) „Zum Bereiche der Selbstverwaltung gehört gegenwärtig: a)—b)—c) Die Kontrolle der Ministerwerwaltung sowie der zu a) und zu b) gebachten Selbstwerwaltung durch Verwaltungsgerichte“ Op. Cit., стр. 551.

[3]) Объ этомъ см. напр. Ussing „Le contentieux administratif et la juridiction administrative“ Copenhague 1902 г., стр. 75.



мѣры, приводимые Нейкампомъ, собственно и доказываютъ независимость извѣстныхъ должностныхъ лицъ — ландрата, Regierungspräsident'а, какъ органовъ административнаго суда. Что касается органовъ самоуправленія, то объ ихъ независимости можно говорить лишь съ извѣстными оговорками. Съ одной стороны, государственная власть, передавая въ ихъ руки извѣстныя функціи государственнаго управленія, уже въ интересахъ единства не можетъ отказаться отъ надзора за осуществленіемъ ими этихъ функцій, а, слѣдовательно, и отъ различныхъ способовъ воздѣйствія на нихъ, если самый порядокъ осуществленія государственной властью признается неправильнымъ. Въ выборѣ этихъ способовъ правительство, однако, значительно болѣе ограничено, чѣмъ относительно своихъ агентовъ. Если послѣдніе, напримѣръ, во всякое время могутъ быть „zur Disposition gestellt", т. е. уволены отъ должности хотя бы и съ сохраненіемъ содержанія, то по отношенію къ органамъ самоуправленія такой пріемъ представлялся бы по самому существу неправильнымъ. Дѣло въ томъ, что органы самоуправленія зависятъ не только отъ центральной власти, но и отъ тѣхъ, отъ кого они непосредственно получаютъ свои полномочія, т. е. отъ избирателей. И зависимость, и отвѣтственность ихъ, такимъ образомъ, двойная. Но увеличиваясь въ объемѣ, она неизбѣжно теряетъ въ своей интенсивности. Въ противномъ случаѣ, очевидно, органы самоуправленія, принужденные лавировать между Сциллой и Харибдой, не могли бы создать ничего цѣннаго и никого не удовлетворили бы. Для избѣжанія этого, правительство, предоставляя мѣстному населенію возможность оказывать вліяніе на ходъ мѣстнаго управленія, тѣмъ самымъ нѣсколько уменьшаетъ и свою власть. Сохраняя за собой надзоръ за соблюденіемъ законности въ управленіи, оно обыкновенно, хотя не всегда и не вездѣ, заботу о цѣлесообразности его, о соотвѣтствіи его съ мѣстными нуждами, оставляетъ всецѣло въ рукахъ населенія. Это самоограниченіе въ связи съ другимъ, въ силу котораго правительство лишь въ исключительныхъ случаяхъ присваиваетъ себѣ право непосредственнаго устраненія лицъ, входящихъ въ составъ

самоуправленія, и даетъ основаніе Neukamp'у говорить о независимости, какъ о конститутивномъ элементѣ въ понятіи самоуправленія.

IV.

Признавая, такимъ образомъ, совершенно правильнымъ тотъ путь, по которому, слѣдуя указаніямъ Гнейста, шелъ Neukamp въ выясненіи понятія самоуправленія, мы не находимъ возможнымъ согласиться съ его окончательными выводами. Признакъ независимости органовъ самоуправленія не можетъ, какъ мы только что видѣли, служить основаніемъ для отграниченія ихъ отъ органовъ административной юстиціи. Съ другой стороны, и самая эта независимость является обусловленной тѣмъ способомъ, посредствомъ котораго органы самоуправленія получаютъ свои полномочія. Въ отличіе отъ органовъ бюрократическихъ и судебныхъ, органы самоуправленія получаютъ свои полномочія не прямо отъ государственной власти, а лишь черезъ посредство мѣстнаго населенія, прямо или косвенно участвующаго въ ихъ избраніи. Въ этомъ участіи населенія въ избраніи органовъ самоуправленія, и связанной съ такимъ участіемъ отвѣтственности ихъ передъ населеніемъ, сокращающей до нѣкоторой степени отвѣтственность ихъ передъ центральной властью, и заключается, по нашему мнѣнію, самая сущность самоуправленія.

Такое пониманіе самоуправленія, какъ системы выборныхъ должностей, отнюдь не является оригинальнымъ. По свидѣтельству г. Лазаревскаго, оно является наиболѣе распространеннымъ и въ цѣломъ рядѣ научныхъ литературъ, французской, русской и въ самомъ обществѣ. Это несомнѣнно то опредѣленіе, которое пользуется наибольшею популярностью [1]). Среди разсмотрѣнныхъ нами теоретиковъ къ такому пониманію, какъ мы видѣли, довольно близко подходитъ Розинъ („bürgerlichen selbstaverwaltung“). Съ принятой нами выше точки зрѣнія на задачи самоуправленія, это пониманіе яв-

[1]) „Мелкая земская единица“, стр. 34.



ляется единственно правильнымъ. Обезпеченіе цѣлесообразности въ управленіи, т. е. согласія его съ преобладающимъ въ данное время въ обществѣ пониманіемъ общей пользы, возможно лишь путемъ предоставленія самому обществу права избранія должностныхъ лицъ, подлежащихъ контролю и несущихъ отвѣтственность передъ своими избирателями. Обычная ссылка на мировыхъ судей, являющихся будто бы образцомъ „назначенныхъ" органовъ самоуправленія, какъ мы видѣли выше, не можетъ быть принята. Поставленные по условіямъ своего назначенія въ совершенно особыя отношенія къ центральной власти, мировые судьи отнюдь не являлись органами самоуправленія, и пока управленіе дѣйствительно находилось въ ихъ рукахъ, о самоуправленіи собственно не могло быть и рѣчи. Мало убѣдительными кажутся намъ и приводимыя Нейкампомъ и г. Лазаревскимъ ссылки на существованіе „назначенныхъ" органовъ самоуправленія въ германскомъ правѣ (Amtsvorsteher, Amtmann, Bürgermeister). Несомнѣнно, что въ этихъ случаяхъ въ систему самоуправленія вносится противоположное ему іерархическое начало. При наличности извѣстнаго такта у представителей центральной власти, оказывающихся въ роли органовъ самоуправленія, противорѣчіе можетъ оставаться незамѣтнымъ, особенно, если правительство при назначеніи будетъ принимать въ соображеніе симпатіи мѣстнаго населенія. Суть дѣла отъ этого, однако, не мѣняется. Одно начало неизбѣжно вытѣсняетъ другое, компромиссъ между ними рѣдко оказывается продолжительнымъ. Доказательствомъ могутъ служить тѣ преобразованія съ сферѣ мѣстнаго управленія, которыя имѣли мѣсто въ главнѣйшихъ государствахъ Западной Европы хотя бы только за послѣднія 20 лѣтъ. Въ Англіи, какъ мы уже неоднократно упоминали, законодательствомъ 1888 и 1894 г. всѣ задачи управленія перенесены на выборные совѣты графствъ и приходовъ на широкой демократической основѣ. И относительно мировыхъ судей въ парламентѣ уже раздавались голоса о необходимости сообщенія и этому институту выборнаго характера, который одинъ можетъ дать ему значеніе истиннаго органа самоуправленія. Что касается городовъ, то имъ право из-

бранія мировыхъ судей изъ лицъ, имѣющихъ спеціальную юридическую подготовку, и по крайней мѣрѣ семилѣтнюю адвокатскую практику, было предоставлено еще городской реформой 1835 г. При этомъ, прежніе мировые судьи сохраняютъ свое почетное званіе, но не несутъ никакихъ обязанностей, новые же являются мировыми судьями ex officio и получаютъ содержаніе изъ городскихъ средствъ.

Въ Пруссіи выборное начало особенно полно проведено въ сельскомъ положеніи для семи восточныхъ провинцій 3 Іюля 1891 г. [1]). Въ этомъ положеніи съ особою тщательностью регулированъ порядокъ выборовъ, далекій отъ совершенства благодаря принятой системѣ раздѣленія избирателей на три класса, въ зависимости отъ суммы платимыхъ налоговъ. Во всякомъ случаѣ, органы общины-староста и шеффены, избираются общиннымъ собраніемъ, а тамъ, гдѣ существуетъ общинное представительство, этимъ послѣднимъ изъ числа членовъ общины. Только въ томъ случаѣ, если ландратъ, съ согласія Kreisausschuss'а (уѣздной земской управы, по переводу М. Б. Горенберга) отказываетъ въ утвержденіи избранному лицу, и вторичные выборы также не получаютъ утвержденія, ландратъ можетъ назначить, съ согласія Kreisausschuss'а комиссара на время, пока новые выборы не получатъ утвержденія. Оговорки, которыми обставлено въ законѣ это право назначенія, ясно показываютъ, что, по мнѣнію законодателя, оно противорѣчитъ принципу самоуправленія, и допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Во Франціи, гдѣ самоуправленіе, вообще говоря, поставлено въ очень тѣсныя рамки, большимъ успѣхомъ въ этомъ направленіи была замѣна назначенныхъ мэровъ выборными, начавшаяся еще съ закона 14 апрѣля 1871 г., закончившаяся же лишь въ 1882—1884 г., и свидѣтельствующая о желаніи законодательства сдѣлать мэровъ дѣйствительными органами общинъ, а не простыми агентами центральной власти.

---

[1]) Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 3 Iuli 1891 г. См. статью М. Б. Горенберга „Устройство мелкой земской единицы въ Пруссіи". Вѣстн. Права, 1903 г., № 9—10.



V.

Но если стремленіе законодательства поднять самоуправленіе на должную высоту выражается въ расширеніи выборнаго начала, въ смыслѣ примѣненія его къ болѣе широкому кругу должностей и привлеченія къ нему болѣе широкаго круга избирателей, то обратное отношеніе къ самоуправленію выражается, помимо сокращенія его компетенціи и усиленія назлора, особенно ограниченіемъ примѣненія выборнаго начала. Примѣровъ такого отношенія законодательства намъ нѣтъ необходимости искать въ правѣ западно-европейскихъ государствъ. Въ этомъ случаѣ богатѣйшій матеріалъ даетъ намъ отечественное законодательство послѣднихъ 20 лѣтъ. Достаточно вспомнить созданіе института земскихъ начальниковъ, или такъ называемыхъ комитетовъ по дѣламъ земскаго хозяйства въ неземскихъ губерніяхъ. Не погрѣшая противъ здраваго смысла, нельзя, разумѣется, признавать эти учрежденія органами самоуправленія. Но и въ земскія учрежденія законодательствомъ послѣдняго періода внесены элементы, противорѣчащіе принципу самоуправленія, и свидѣтельствующіе о желаніи законодателя вернуться къ чистой бюрократіи. Недовѣріе къ населенію особенно проявилось въ установленномъ земскимъ положеніемъ 1890 г. порядкѣ представительства въ земскихъ собраніяхъ крестьянскаго элемента. Фактически, гласные изъ крестьянъ оказываются назначенными администраціей, и благодаря такому, установленному закономъ въ земскомъ самоуправленіи порядку, крестьянское представительство фактически не существуетъ. Какъ справедливо замѣчаетъ г. Шрейдеръ въ статьѣ „Земское самоуправленіе“, содержащій весьма любопытные отзывы Комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности по данному вопросу [1]), неудовлетворительность дѣйствующей организаціи земскаго представительства, совершенно исказившей смыслъ и значеніе земскихъ учрежденій,

---

[1]) Нужды деревни по работамъ комитетовъ о сельскохозяйственной промышленности изд. Н. Н. Львова и А. А. Стаховича т. I. СПБ. 1904 ст. Земское Самоуправленіе, стр. 320 и сл.

слишкомъ больно даетъ себя чувствовать, чтобы позволительно было считать ея реформу терпящей отлагательства. Сознаніе важности этой стороны дѣла, пониманіе истиннаго смысла самоуправленія было у большей части дѣятелей, принимавшихъ участіе въ трудахъ комитетовъ. Такъ, Мензелинскій комитетъ высказался за то, чтобы земскимъ учрежденіямъ приданъ былъ всенародный, а не сословный характеръ. Бѣлозерскій комитетъ изыскиваетъ средства къ тому, чтобы земство служило представителемъ всего населенія, и находитъ его въ установленіи представительства, пропорціональнаго количеству земли. Весьегонскій комитетъ призналъ необходимымъ реорганизацію земскихъ учрежденій на началахъ равнаго участія въ дѣятельности ихъ всего мѣстнаго населенія (измѣненіе избирательнаго порядка). О представительствѣ „всего мѣстнаго населенія“ говорятъ также комитеты Звенигородскій, Оханскій и др.

Всѣ предшествовавшія указанія на ту неразрывную связь, какая существуетъ вездѣ, гдѣ только есть самоуправленіе между этой формой управленія и примѣненіемъ выборнаго начала, даютъ, какъ намъ кажется, достаточное основаніе сдѣлать выводъ, что выборность органовъ и составляетъ essentiale въ понятіи самоуправленія, самую сущность его. Выборность же неизбѣжно предполагаетъ прямую или косвенную отвѣтственность передъ избирателями. Формы этой отвѣтственности могутъ быть различны. Для участниковъ представительныхъ собраній, обсуждающихъ различныя мѣропріятія, подобно членамъ такихъ-же собраній, имѣющихъ функцію законодательства относительно всего государства, отвѣтственность выражается лишь въ возможности невозобновленія полномочій по истеченіи срока. Для исполнительныхъ органовъ отвѣтственность эта гораздо интенсивнѣе. Въ дѣятельности своей они постоянно подчинены контролю населенія, въ лицѣ его уполномоченныхъ, обязаны руководствоваться ихъ мнѣніемъ, представлять на ихъ утвержденіе отчеты и т. д. И эта отвѣтственность передъ населеніемъ составляетъ второй существенный моментъ въ понятіи самоуправленія.



Итакъ, исходя изъ того, что задачей законодательства при созданіи самоуправленія является обезпеченіе въ управленіи начала цѣлесообразности, мы подъ самоуправленіемъ понимаемъ такую систему мѣстнаго управленія, въ которой функціи этого управленія возложены на избранныхъ населеніемъ и отвѣтственныхъ передъ нимъ должностныхъ лицъ.

В. Матвѣевъ.

ЗАМѢЧАНІЯ ПРАКТИКА НА ЗАКОНОПРОЕКТЪ ОБЪ УСЛОВНОМЪ ОСУЖДЕНІИ.

Поклонники института условнаго осужденія, доказывающіе своевременность и цѣлесообразность введенія его въ нашу систему карательныхъ мѣръ, опираются главнымъ образомъ на статистическія данныя тѣхъ странъ, гдѣ этотъ институтъ введенъ. Говорятъ, что условное осужденіе дало весьма цѣнные результаты для уголовной репрессіи въ смыслѣ замѣтнаго пониженія повторной преступности.

Насколько это такъ — судить пока трудно, потомучто статистическимъ матеріаломъ освѣщена одна сторона этого вопроса. Изъ данныхъ, представляемыхъ имъ, съ несомнѣнностью можно придти лишь къ одному выводу,—что условное осужденіе не гарантируетъ отъ рецидива; утверждать же, что, по сравненію съ безусловно осужденными въ преступленіяхъ той же самой категоріи, оно даетъ меньшій % повторной преступности, нѣтъ данныхъ. Для этого нужно, какъ мнѣ кажется, имѣть въ рукахъ параллельныя цыфровыя таблицы по указаннымъ категоріямъ преступной дѣятельности виновныхъ, съ обозначеніемъ пола, возраста, личнаго и имущественнаго состоянія ихъ и степени образованія; между тѣмъ, этого, существенно важнаго, матеріала у насъ нѣтъ, не было его, повидимому, и въ распоряженіи отдѣла Высочайше учрежденной коммисіи по обсужденію законопроекта объ условномъ осужденіи.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что условное осуж-

деніе ближайшимъ образомъ вліяетъ на уменьшеніе числа лицъ, подвергаемыхъ лишенію свободы, а въ связи съ этимъ на сокращеніе расходовъ, потребныхъ на содержаніе мѣстъ заключенія. Но этимъ, явнымъ выгодамъ фиска, при настоящемъ состояніи нашего судоустройства, не будетъ-ли принесена въ жертву дорогая намъ по плоти и крови слава судебныхъ учрежденій Императора Александра II-го, созданная великими трудами нашихъ предшественниковъ?

По законопроекту (ст. 1), судъ вправѣ постановить объ отсрочкѣ наказанія, если осужденный, по своему возрасту, состоянію, чистосердечному сознанію и прежнему безукоризненному поведенію, а равно въ виду возмѣщенія имъ потерпѣвшему причиненнаго ущерба и другихъ обстоятельствъ, заслуживаетъ такого снисхожденія.

Итакъ, составители законопроекта приблизительно указываютъ рядъ тѣхъ фактическихъ признаковъ, при наличности коихъ судъ можетъ, но не обязанъ, примѣнить условное осужденіе, сводя всю суть этого вопроса къ личному, судейскому усмотрѣнію. Это еще яснѣе видно изъ слѣдующихъ разсужденій составителей законопроекта, а именно: оцѣнка нравственныхъ качествъ подсудимаго принадлежитъ суду, на основаніи выяснившихся при разборѣ дѣла свойствъ и особенностей его, а также по соображеніи другихъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ учиненное подсудимымъ преступное дѣяніе, причемъ къ числу данныхъ этого рода, могущихъ служить основаніемъ для предоставленія виновному отсрочки наказанія, должны быть отнесены молодость, прежнее безупречное поведеніе, чистосердечное сознаніе и бѣдственное положеніе виновнаго, его желаніе вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ему ущербъ и вообще всѣ тѣ обстоятельства, которыя свидѣтельствуютъ о томъ, что онъ заслуживаетъ вышеуказанной льготы (стр. 12—13). Въ другомъ мѣстѣ, касаясь единоличныхъ органовъ судебной власти, составители законопроекта говорятъ, что примѣненіе этими органами института условнаго осужденія можетъ быть допущено при наличности особо уменьшающихъ вину осужденнаго обстоятельствъ (не указывая, какихъ именно,—что слѣ-

довало-бы сдѣлать, такъ какъ новое уголовное уложеніе ихъ не называетъ). При этомъ всякому судебному органу—единоличному или коллегіальному,—разъ онъ найдетъ нужнымъ обратиться къ условному осужденію, вмѣняется въ обязанность подробно мотивировать въ приговорѣ основанія къ отсрочкѣ наказанія, и эта часть приговора подлежитъ обжалованію на общемъ основаніи (ст. 8, 10).

Условія, опредѣляющія за извѣстныя дѣйствія преступнаго агента наступленіе тѣхъ или другихъ законныхъ для него послѣдствій должны быть напередъ указаны въ законѣ и ясны не только суду, но и всему обществу,—въ этомъ сила и значеніе гласнаго суда. Въ виду сего, составители законопроекта и пытались дать ясныя указанія для фактическаго обозначенія момента наступленія условнаго осужденія, но изъ всѣхъ этихъ указаній получилось—съ внѣшней стороны нѣчто вполнѣ не опредѣленное, въ родѣ неизвѣстно какихъ особо уменьшающихъ вину осужденнаго обстоятельствъ, или обстоятельствъ, свидѣтельствующихъ, что виновный заслуживаетъ льготы въ наказаніи, а съ внутренней стороны—прямо недоступная ясному созерцанію судьи психическая сфера виновнаго, съ *чистосердечностью* его сознанія и *искреннимъ* желаніемъ вознаградить потерпѣвшаго, несмотря на его (виновнаго) бѣдственное положеніе... Конечно, нельзя не признать, что во время судебнаго процесса между судьями и подсудимымъ, дѣйствительно, устанавливается такая живая, нравственная связь, которая хотя и не поддается протокольному описанію, однако, даетъ суду право сдѣлать нравственную оцѣнку личности виновнаго и свойства, совершеннаго имъ преступнаго дѣянія, а слѣдовательно—и возможность примѣненія къ нему условнаго осужденія. Но наступленіе этого момента въ судьбѣ виновнаго будетъ всецѣло зависѣть отъ степени наблюдательности, развитія, а также и спокойнаго душевнаго состоянія судей, зависимаго въ свою очередь отъ ихъ матеріальной обезпеченности и многообразныхъ служебныхъ недуговъ. А какъ въ этомъ отношеніи неодинаковы составы судей не только въ разныхъ, но въ одномъ и томъ же судѣ, кому же изъ практиковъ это не извѣстно.

Кромѣ того, слѣдуетъ считаться также и съ тѣмъ, что въ числѣ судей есть очень добродушные люди, которые готовы бываютъ, при малѣйшемъ поводѣ, сказать виновному: „иди и впредь не грѣши“; наоборотъ, попадаются люди и съ черствымъ сердцемъ, которые очень строго судятъ другихъ.— Если все это можно сказать относительно коллегіальныхъ судовъ, въ которыхъ судейскія мѣста занимаютъ люди съ высшимъ образованіемъ и большою опытностью, то что же сказать про единоличныхъ судей, въ родѣ земскихъ начальниковъ, въ распоряженіи коихъ окажется институтъ условнаго осужденія?

Намъ говорятъ, что приговоръ судовъ объ отсрочкѣ наказанія будутъ содержать въ себѣ подробное изложеніе оснований, для сего принятыхъ, и будутъ подлежать обжалованію на общемъ основаніи, благодаря чему своевременно устранится допущенная судомъ первой степени неправильность въ постановкѣ приговора объ условномъ осужденіи.

Прежде всего бросается въ глаза несоотвѣтствіе основныхъ началъ этого законопроекта со средствами, регулирующими правильность примѣненія его на практикѣ.—Отсрочка наказанія по преступленіямъ извѣстной категоріи ставится въ каждомъ данномъ случаѣ въ зависимость отъ усмотрѣнія суда и самый законъ объ условномъ осужденіи основанъ исключительно на нравственномъ довѣріи къ суду. Если лишить законъ этой опоры, то онъ окажется безъ почвы. Живую силу его составляетъ нравственное убѣжденіе судей въ цѣлесообразности отсрочки виновному наказанія, каковое убѣжденіе, по самой природѣ своей, не допускаетъ провѣрки ни въ кассаціонномъ, ни даже въ апелляціонномъ порядкѣ. Какимъ образомъ, въ самомъ дѣлѣ, можно составить кассаціонный протестъ на то, что судъ воспользовался своимъ факультативнымъ правамъ и примѣнилъ къ виновному указанной категоріи преступныхъ дѣяній условное осужденіе, когда признаніе наличности подлежащихъ для сего обстоятельствъ относится къ фактической сторонѣ дѣла и, за силою ст. 5 учр. суд. уст., провѣркѣ кассаціоннаго суда не подлежитъ. Нельзя, по моему мнѣнію, обжаловать приговоръ суда

объ условномъ осужденіи виновнаго и въ апелляціонномъ порядкѣ, потомучто, независимо отъ установленія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ дѣла, наличность коихъ можетъ служить основаніемъ для условнаго осужденія,—нравственная оцѣнка ихъ и личности виновнаго принадлежитъ суду,—а она только и имѣетъ рѣшающее по сему вопросу значеніе. Судъ можетъ сказать, что не выгодныя для обвиняемаго показанія свидѣтелей не внушаютъ ему довѣрія, что, наоборотъ, объясненія обвиняемаго даютъ ему полную, нравственную увѣренность въ справедливости примѣненія къ данному подсудимому условнаго осужденія. Развѣ возможно правильность такого, нравственнаго убѣжденія судей, также основаннаго на фактахъ, оспаривать не возбудившими въ судьяхъ довѣрія свидѣтельскими показаніями во второй апелляціонной инстанціи, которая не находится въ живомъ, непосредственномъ общеніи со всѣми этими лицами, а имѣетъ письменный, блѣдно отражающій минувшую дѣйствительность матеріалъ? Но справедливость можетъ быть нарушена не только примѣненіемъ условнаго осужденія надъ лицомъ, недостойнымъ сего вида наказанія, но и не примѣненіемъ его тамъ, гдѣ бы это слѣдовало. Какъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ обжаловать приговоръ суда—законопроектъ не даетъ никакихъ указаній и, понятно, что такой приговоръ обжаловать нельзя, ибо вопросъ объ основаніяхъ не примѣненія къ данному лицу условнаго осужденія судъ въ своемъ приговорѣ обходитъ полнымъ молчаніемъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что во главѣ угла условнаго осужденія ставится *случай*. А если это такъ, если это можетъ случиться, то, очевидно, что съ введеніемъ института условнаго осужденія основное начало равенства всѣхъ передъ закономъ будетъ поколеблено. Возможно далѣе допустить, что въ нашемъ обществѣ, не безъ нѣкотораго основанія, будутъ раздаваться нареканія на произволъ судей,—что не можетъ не подорвать довѣрія къ самому суду. Бѣда, конечно, не въ томъ, что условнымъ осужденіемъ можетъ воспользоваться лицо, недостойное этой мѣры взысканія, а въ томъ, что общество не будетъ видѣть устойчивости, послѣ-

довательности въ приговорахъ суда, почему и можетъ считать ихъ незаконосообразными.—Прежде, чѣмъ кроить легкое и дешевое платье, надо бы вымѣрять тотъ организмъ, на который оно шьется и сообразить съ климатомъ, въ которомъ организму тому приходится жить. Въ Германіи не спѣшатъ съ этимъ костюмомъ, хотя тамъ климатъ мягче нашего.

Далѣе, нельзя не обратить вниманія на то, что условное осужденіе, разсматриваемое само по себѣ, какъ одинъ изъ видовъ наказанія, не отвѣчаетъ, по моему мнѣнію, требованіямъ карательно-исправительныхъ мѣръ. Въ чемъ, въ самомъ дѣлѣ, заключается та, будто бы, чудодѣйственная сила условнаго осужденія, благодаря которой преступникъ дѣлается полезнымъ агентомъ для общества? Оказывается, по мнѣнію большинства криминалистовъ, занимавшихся институтомъ условнаго осужденія, спасительная сила этого института заключается въ особомъ психическомъ воздѣйствіи на преступника угрозою неминуемаго примѣненія къ нему наказанія, въ случаѣ совершенія новаго преступнаго дѣянія. Сила эта давно извѣстная въ теоріи устрашенія и очень простая, почему была въ большомъ ходу въ средніе вѣка и не особенно давно у насъ. Въ настоящее время теорія устрашенія, какъ извѣстно, совершенно оставлена въ наукѣ. Всѣ граждане, по достиженіи извѣстнаго возраста съ момента появленія на свѣтъ, ходятъ подъ страхомъ наказанія за учиненіе дѣянія, воспрещеннаго, во время его совершенія, закономъ, и, несмотря на это, изъ нихъ не одни только плохіе, но и хорошіе впадаютъ въ преступленія, которыя при этомъ часто получаютъ обрисовку, вовсе не входившую въ разсчетъ виновнаго. Такова, напримѣръ, обширная область преступленій противъ тѣлесной неприкосновенности. Причемъ тутъ угроза наказаніемъ? Впрочемъ, одной угрозѣ не совсѣмъ вѣрятъ и сами составители новаго закона, предоставляя суду право потребовать съ условно-осужденнаго залогъ, въ размѣрѣ не свыше 500 р., и тѣмъ самымъ сдѣлать условное осужденіе для многихъ изъ нихъ не доступнымъ.

Угроза наказаніемъ въ будущемъ, безспорно, имѣетъ сильное психическое воздѣйствіе на преступника, но только кар-

тина этого воздѣйствія представляется мнѣ въ такомъ видѣ: дурному человѣку угроза наказаніемъ послужитъ стимуломъ къ изворотливости и обманамъ въ его дальнѣйшей дѣятельности, а хорошаго человѣка и лицъ, близкихъ ему, поставитъ въ тягостное положеніе отъ одного сознанія всей трудности, при неблагопріятномъ или даже несчастномъ стеченіи обстоятельствъ, уберечься отъ неизбѣжнаго удара занесеннымъ уже надъ головою осужденнаго мечемъ. Это состояніе нравственной подавленности, парализующее свободу дѣятельности, не можетъ не отражаться вредомъ на всей личной, семейной жизни условно-осужденнаго и на его связяхъ въ обществѣ. Сомнѣваюсь, чтобы можно было утверждать, какъ это дѣлаютъ составители законопроекта, что избѣжаніе неблагопріятныхъ послѣдствій условнаго осужденія, т. е. обращенія приговора къ исполненію, будетъ въ *исключительной зависимости* отъ собственной воли и нравственныхъ усилій осужденнаго; надо помнить, что преступный агентъ находится въ сложномъ узлѣ воздѣйствія на него общественныхъ и разныхъ иныхъ силъ, не исключая окружающей природы.

Въ конечномъ, неблагопріятномъ выраженіи для виновнаго, условное осужденіе часто будетъ явно несправедливымъ. Представьте себѣ, что, за нѣсколько дней до истеченія 5-лѣтней, погасительной отсрочки наказанія, условно-осужденный впадетъ въ новый проступокъ, отнюдь не свидѣтельствующій о нравственной испорченности виновнаго и облагаемый только арестомъ, и вслѣдствіе этого, сверхъ наказанія за вновь учиненный проступокъ, пойдетъ на годъ въ тюрьму за прежнее уже выстраданное имъ преступленіе. Къ этому времени личное и общественное положеніе условно-осужденнаго можетъ быть вполнѣ благоустроеннымъ. И вдругъ, почти черезъ 5 лѣтъ усиленныхъ трудовъ и примѣрной жизни выплываетъ на поверхность тюрьма. Она рѣзко измѣнитъ весь строй общаго благополучія и можетъ окончательно разрушить его, лишивъ виновнаго того довѣрія въ обществѣ, которымъ онъ жилъ. Болѣе того зло для семьи, въ которой у виновнаго были дѣти и достигли такого возраста, что могутъ понять позорное горе своего отца. Спрашивается, какая цѣль столь

запоздалаго и тягостнаго наказанія? Кому оно нужно, когда съ бывшимъ преступленіемъ виновнаго всѣ примирились, забыли объ немъ, и для чего оно теперь, когда въ новомъ проступкѣ виновнаго не заключается и признаковъ нравственной испорченности? Конечно, не для исправленія виновнаго, такъ какъ онъ въ этомъ не нуждается, а самая тюрьма наша признана такимъ карательнымъ средствомъ, которая и въ малыхъ дозахъ приноситъ не пользу, а вредъ. Наказаніе при сказанныхъ условіяхъ получаетъ видъ „нещаднаго битья" преступника и ни въ чемъ неповинной его семьи за неудачный подборъ видовъ уголовной кары, но не за тотъ вредъ, который когда то преступникомъ былъ причиненъ обществу. Въ этомъ ясно сказывается глубокій и, по моему мнѣнію, неустранимый недостатокъ условнаго осужденія.

Пока въ системѣ уголовныхъ каръ не открыта такая мѣра, которая бы, дѣйствительно, исправляла преступника, возвращая его въ общество полезнымъ членомъ,—пока наказаніе остается своего рода зломъ, однако, неизбѣжнымъ и оправдывается исторически государственнымъ строемъ общественной жизни, — до тѣхъ поръ оно должно слѣдовать за преступленіемъ, какъ слѣдствіе конкретно выраженной воли нарушителя закона. Поэтому необходимо сосредоточить все наше вниманіе на цѣлесообразномъ переустройствѣ тюремъ; суду же надо предоставить широкое право, по обстоятельствамъ дѣла и личности преступника, индивидуализировать наказаніе, въ указанныхъ закономъ предѣлахъ (каковое право ему и предоставлено новымъ уголовнымъ уложеніемъ), а въ исключительныхъ случаяхъ,—когда средній или еще не установившійся человѣкъ, охраняя дорогіе интересы для него и близкихъ ему лицъ, оказывается не въ силахъ противостоять преступленію и если послѣднее не представлялось тяжкимъ и невознаградимымъ,—выносить такому виновному порицаніе его поступка и, освобождая отъ личнаго наказанія, дѣлать ему соотвѣтствующія разъясненія о свойствѣ и значеніи совершеннаго дѣянія, съ предостереженіемъ о послѣдствіяхъ для него преступной дѣятельности въ будущемъ. Не могу не привести здѣсь характерный въ этомъ

отношеніи процессъ, бывшій въ 1903 г. въ разсмотрѣніи Казанской судебной палаты. Несовершеннолѣтній телеграфистъ обвинялся по ст. 362 улож. о наказ. Суть дѣла въ слѣдующемъ: получая не много болѣе 20 руб. въ мѣсяцъ жалованья, телеграфистъ этотъ содержалъ себя и брата, поступившаго въ реальное училище; все время на службѣ онъ велъ себя примѣрно. Между тѣмъ, на него постепенно надвигалась бѣда и, наконецъ, пришла къ нему съ грознымъ требованіемъ: внести за брата за вторую половину учебнаго года 25 руб., или же взять брата изъ училища. Наступалъ послѣдній срокъ. Денегъ не было и достать было негдѣ. Тогда юный телеграфистъ прибѣгъ къ такому пріему: принимая многословныя телеграммы и отправляя ихъ по назначенію, онъ записывалъ по книгамъ всѣ эти телеграммы малословными и, такимъ образомъ, собралъ требуемую сумму для взноса за обученіе брата. Судебная палата признала телеграфиста виновнымъ въ служебномъ подлогѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ постановка ходатайствовать передъ Его Императорскимъ Величествомъ о полномъ помилованіи, на что и послѣдовало Высочайшее соизволеніе. Почему въ случаяхъ, подобныхъ настоящему, не предоставить суду права на освобожденіе виновнаго отъ наказанія? Обстоятельства, опредѣляющія примѣнимость этой формы осужденія, по своей рельефности, въ каждомъ данномъ случаѣ конкретно могутъ быть указаны и относительно того или другого значенія ихъ возможенъ споръ, а стало быть и допустимъ порядокъ апелляціоннаго обжалованія. Желательно при этомъ соблюденія одного лишь условія,—чтобы судъ, въ видахъ огражденія означенныхъ приговоровъ отъ всякихъ нареканій въ обществѣ, немедленно, въ резолюціи объявлялъ тѣ основанія, по которымъ виновный освобожденъ имъ отъ личной отвѣтственности. Голое объявленіе—освободить виновнаго отъ наказанія, можетъ поставить въ недоумѣніе не только присутствовавшую въ судѣ публику, но, иногда, и сторону. И если послѣдующее, черезъ нѣсколько недѣль послѣ провозглашенія резолюціи, ознакомленіе съ протоколомъ судебнаго засѣданія и мотивированнымъ приговоромъ разъяснитъ недоумѣніе сторонъ, то не-

доумѣніе публики останется не разъясненнымъ, въ такомъ видѣ оно выносится изъ залы суда въ общество, постепенно крѣпнетъ въ немъ и растетъ, распространяясь въ ширь и глубь общественныхъ слоевъ. Всякій согласится, что это явленіе крайне вредное и пойметъ всѣ невыгодныя послѣдствія его для здоровой жизни судебнаго организма.

И. Покровскій.

ВОПРОСЪ О РОДОВЫХЪ ИМУЩЕСТВАХЪ ВЪ ДЕПУТАТСКИХЪ НАКАЗАХЪ 1767 ГОДА.

Дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя и особенный порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ родовыхъ, какъ извѣстно, не нашли себѣ мѣста въ проектахъ, выработанныхъ Высочайше учрежденною коммисіею по составленію гражданскаго уложенія. Но рѣшительное устраненіе такъ долго существовавшаго въ русскихъ гражданскихъ законахъ института родовыхъ имуществъ въ самой коммисіи встрѣтило противниковъ. Въ изданной коммисіей IV книгѣ проекта уложенія „съ объясненіями" помѣщено подробно мотивированное мнѣніе бывшаго члена коммисіи, нынѣ члена Государственнаго Совѣта, статсъ-секретаря А. А. Сабурова, отстаивающаго сохраненіе стараго института, хотя и съ нѣкоторыми измѣненіями (страницы CXI—CXLI). Нѣкоторыя черты этого института предполагали сохранить и другіе члены коммисіи, оставшіеся въ меньшинствѣ (ibid., стр. CIII—CX). Несомнѣнно, что защитники стараго института найдутся и внѣ коммисіи, и въ тѣхъ учрежденіяхъ, на разсмотрѣніе которыхъ поступитъ проектъ гражданскаго уложенія по окончательной обработкѣ его коммисіею. Поэтому разсмотрѣніе главнѣйшихъ основаній защитниковъ старины представляетъ въ настоящее время особую важность. Однимъ изъ наиболѣе серьезныхъ доводовъ за сохраненіе института родовыхъ имуществъ служитъ предполагаемое соотвѣтствіе его общему правосознанію, если не всего русскаго народа—такъ какъ

въ среду простаго народа понятія о родовыхъ имуществахъ пожалуй и занесены, но насильственно и случайно, черезъ посредство волостныхъ писарей и тому подобныхъ непризванныхъ наставниковъ—то тѣхъ его слоевъ, которыхъ гражданскія отношенія опредѣляются дѣйствующими у насъ письменными законами. Вотъ что говорится, напр., въ вышепомянутомъ мнѣніи статсъ-секретаря А. А. Сабурова (ibid. стр. CXXI): „понятіе о родовыхъ имуществахъ, строго отличаемыхъ закономъ отъ имуществъ благопріобрѣтенныхъ, и установленіе обязательнаго наслѣдства только въ первыхъ, съ предоставленіемъ права свободнаго завѣщательнаго распоряженія въ послѣднихъ, издавна укоренилось въ правовомъ сознаніи народа, и отмѣна закона, имѣющаго важное историческое значеніе, не должна быть допущена безъ обстоятельнаго изслѣдованія тѣхъ бытовыхъ условій, при которыхъ этотъ законъ возникъ, и ясныхъ указаній на то, что прежній законъ въ самомъ сознаніи народа сдѣлался излишнимъ или вреднымъ“... Въ такой рѣшительной формѣ согласиться съ этимъ сужденіемъ трудно. Если законъ сталъ вреднымъ, то добиваться его отмѣны, полагаю, позволительно. Лучшимъ отвѣтомъ на крайнюю ревность при охраненіи законовъ, потерявшихъ свой raison d'être, могутъ служить, по моему мнѣнію, слова, произнесенныя въ 1768 г. въ засѣданіи Екатерининской „коммисіи о сочиненіи проекта новаго уложенія“ однимъ изъ замѣчательнѣйшихъ членовъ коммисіи—замѣчательнѣйшихъ по познаніямъ, ясности пониманія и послѣдовательности и стойкости убѣжденій—депутатомъ города Дерпта, профессоромъ Яковомъ Урсинусомъ: „.... законодательство не раба древностей; но препоручила намъ Ея Императорское Величество справедливые законы проектовать, которыми бы всякія несправедливости древнихъ законовъ и привычекъ отмѣнены были“. Но если взять приведенныя выше слова г. Сабурова въ смыслѣ нѣсколько ограниченномъ—не во всей ихъ рѣзкости—то невозможно будетъ признать ихъ лишенными основанія. Навязывать населенію законы, хотя бы и справедливые и полезные, но противорѣчащіе его правовымъ воззрѣніямъ, трудно и рискованно.

Въ особенности это будетъ рискованно въ такихъ случаяхъ, когда польза отъ новаго закона не бросается въ глаза прямо, и не можетъ быть въ весьма близкомъ будущемъ явиться „ясныхъ указаній“ на эту пользу; а таковы большею частью законы, относящіеся къ матеріальному гражданскому праву. И вотъ поэтому хотѣлось бы содѣйствовать разъясненію вопроса: дѣйствительно ли институтъ родовыхъ имуществъ отвѣчаетъ *общему* правосознанію хотя бы и той части народа, о которой говорено выше, гражданскія отношенія которой опредѣляются дѣйствующими законами,—и нѣтъ ли указаній на то, что въ обществѣ проявляется нерѣдко, и не со вчерашняго только дня, недовольство затрудненіями, этимъ институтомъ вносимыми, и стремленіе сбросить съ себя путы, имъ налагаемыя.

Настоящею статьею полагаю возможнымъ хотя нѣсколько освѣтить нѣкоторыя стороны вопроса.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ ознакомиться съ народнымъ правосознаніемъ? Въ чемъ оно можетъ выражаться?

Познать его можно прежде всего прямымъ способомъ— опросомъ тѣхъ представителей народнаго правосознанія, которые въ состояніи дать въ немъ отчетъ. По отношенію къ вопросу о родовыхъ имуществахъ это тѣмъ легче, что, какъ замѣчено уже выше, идетъ рѣчь только о правосознаніи нѣкоторыхъ слоевъ населенія, при томъ слоевъ умственно болѣе развитыхъ.

Но до сихъ поръ со времени начала царствованія Императрицы Екатерины II населеніе русской земли не призывалось къ выраженію своего мнѣнія по законодательнымъ вопросамъ. Поэтому нельзя не дорожить возможностью справиться съ мнѣніями, выраженными русскими людьми по занимающему насъ вопросу при составленіи въ 1767 наказовъ депутатамъ, созваннымъ для законодательной работы по повелѣнію Великой Екатерины. Правда, со времени составленія наказовъ прошло слишкомъ 137 лѣтъ, въ теченіе которыхъ радикально измѣнились очень многія условія народной жизни. Но изъ этого слѣдуетъ лишь то, что мы должны высказывавшіеся въ то время взгляды подвергать тщательному раз-

смотрѣнію съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ измѣнившимся сторонамъ юридическаго и экономическаго быта населенія и при оцѣнкѣ ихъ принимать такое соотвѣтствіе или несоотвѣтствіе во вниманіе. Мы увидимъ, впрочемъ, что при крайнемъ разнообразіи взглядовъ на разсматриваемый институтъ, не смотря на то, что тогдашнія условія русской жизни могли гораздо болѣе настоящихъ располагать къ сохраненію института, стремленіе къ уравненію правъ на различные виды имуществъ или, по крайней мѣрѣ, къ ослабленію тѣхъ неудобствъ, которыя составляютъ послѣдствіе ихъ различенія, уже и тогда выразилось достаточно сильно.

Ознакомленіе съ депутатскими наказами 1767 года можетъ имѣть для разсматриваемаго вопроса еще и иное значеніе. Помимо прямого опроса населенія есть и еще средство ознакомиться съ его взглядами на дѣйствующіе законы: изученіе того, какъ населеніе относится къ закону и къ его примѣненію. Если мы встрѣчаемъ часто стремленіе обойти законъ, нерѣдко цѣною большихъ неудобствъ, связанныхъ съ такимъ обходомъ, то едва ли мы можемъ согласиться съ утверждающими, будто законъ этотъ соотвѣтствуетъ общему правосознанію и въ качествѣ таковаго долженъ быть тщательно сохраняемъ. Между тѣмъ, по свидѣтельству весьма многихъ наказовъ—и при томъ, какъ высказывающихся противъ института родовыхъ имуществъ, такъ и высказывавшихся за его сохраненіе—факты обхода поддерживавшихъ его постановленій и въ то стародавнее время были слишкомъ часты, отражаясь на стремившихся къ обходу крайне невыгодными послѣдствіями. Стало быть, мы въ правѣ будемъ заключить, что ссылка на соотвѣтствіе института *общему* правосознанію едва ли основательна и для Екатерининскаго времени. Объясненія, которыя даетъ Высочайше учрежденная коммисія для составленія проекта гражданскаго уложенія, къ IV книгѣ проекта, свидѣтельствуютъ, что въ современной гражданской практикѣ случаи обхода законовъ о родовыхъ имуществахъ также очень часты. Такимъ образомъ намъ представится долголѣтнее постоянное противодѣйствіе осуществленію закона, про который говорятъ, будто онъ отвѣчаетъ

общему правосознанію, будто его постановленія усвоены народомъ, „какъ неподлежащее сомнѣнію правовое начало". Не придемъ ли мы тогда къ заключенію о рискованности подобныхъ утвержденій?

Сказаннымъ опредѣляется задача настоящей статьи.

Перехожу къ разсмотрѣнію наказовъ, напечатанныхъ въ различныхъ томахъ Сборника Русскаго историческаго общества. Прежде всего обращаюсь къ наказамъ, которые прямо высказались противъ различія въ правѣ завѣщать кому бы то ни было имущества родовыя и благопріобрѣтенныя. Сюда относятся дворянскіе наказы уѣздовъ: 1) *Дмитровскаго*, 2) *Лихвинскаго*, 3) *Кашинскаго*, 4) *Тульскаго*, 5) *Луховскаго*, 6) *Одоевскаго* (всѣ 6—прежней Московской губерніи), 7) *Вяземскаго* (Смоленской губ.), 8) *Вологодскаго* (Архангелогородской губ.) и 9) *Псковскаго* (Новгородской губ.) [1]).

Дмитровскій наказъ заслуживаетъ нашего особаго вниманія; мы на немъ и остановимся долѣе (Сборн. русс. ист. об-ва, т. VIII, стр. 508 и 509).

По указаніи на „неисчислимое множество благодѣяній", которыя „Ея Императорское Величество на своихъ подданныхъ непрерывно изливаетъ, которыхъ подробно нѣтъ нужды описывать: оныя самымъ дѣломъ сами о себѣ напоминаютъ", составители наказа продолжаютъ:

„Все сіе сообразя, пріемлемъ мы смѣлость всеподданнѣйше просить Ея Императорское Величество о всемилостивѣйшемъ совершеніи своихъ материнскихъ намѣреній на вѣки утвержденнымъ узаконеніемъ, въ силу котораго каждый дворянинъ

[1]) Мнѣнія по законамъ о наслѣдствѣ, выраженныя въ наказахъ депутатамъ Екатерининской коммисіи разсматривались въ трудахъ: А. Н. Попова (Заря 1870 г., № 1, статья: „предположенія депутатовъ Екатерининской коммисіи для сочиненія новаго уложенія о наслѣдствѣ"), С. В. Пахмана („Исторія кодификаціи гражд. права т. I), В. Н. Латкина (законодательныя коммисіи въ Россіи въ XVIII столѣтіи, т. I). Авторы названныхъ трудовъ, касаясь занимающаго насъ вопроса только между прочимъ, даютъ по этому вопросу указанія неполныя. Такъ напр. г. Поповъ говоритъ, что съ мыслями, выраженными въ Дмитровскомъ наказѣ, сходятся и другіе наказы, изъ которыхъ упоминаетъ только Лихвинскій, Каширскій (Кашинскій) и Тульскій (кромѣ нихъ относя сюда же безъ достаточнаго основанія—Московскій).



полную бы имѣлъ власть надъ своимъ имѣніемъ, *не различая движимаго отъ недвижимаго и родового отъ* наслѣдственнаго и *благопріобрѣтеннаго*; однимъ словомъ, чтобы каждый дворянинъ могъ собственное свое имѣніе, *какого бы оно роду ни было*, отдать изъ дѣтей своихъ кому, изъ родственниковъ, свойственниковъ, женѣ своей, *или чужимъ обоего пола*, кому заблагоразсудитъ, при жизни своей, или утвердить духовною по смерти безъ всякихъ въ томъ предѣловъ.. О коль совершенно счастливымъ можетъ тогда назваться всякій дворянинъ, когда онъ властенъ будетъ имѣніемъ своимъ, какимъ бы невиннымъ способомъ оное ему ни досталось, наградить только тѣхъ изъ дѣтей своихъ, родственниковъ и чужихъ, кого разсудитъ достойна его вспомоществованія, и кого найдетъ способна владѣть имѣніемъ! Но нынѣ родители съ горестью часто взираютъ на бѣдныхъ дочерей своихъ. Отецъ, имѣя одну дочь и одного сына, принужденъ оставить сына своего, иногда недостойнаго, въ изобиліи съ 13-ю долями своего имѣнія, а дочь въ нищетѣ съ 14-ою долею. Оное тѣмъ паче чувствительнѣе, что мужчина и безъ таковаго намѣреннаго награжденія имѣетъ случай нажить разными дозволенными средствами не только содержаніе себѣ, но и съ излишествомъ изобиліе, а женщинъ нерѣдко видимъ угнетаемыхъ скудостью, ведущихъ горестную жизнь, потому что, привыкнувъ жить изобильно въ домѣ родительскомъ, несносно имъ, лишась родителей, лишиться и достаточнаго содержанія...

Нерѣдко случается бездѣтнымъ имѣть друзей, отъ которыхъ сами видѣли многія одолженія; они бы конечно предпочли своихъ благодѣтелей отдаленнымъ, иногда и неблагодарнымъ родственникамъ; но нынѣшній законъ имъ въ томъ препятствуетъ.

Больше же всего претерпѣваетъ отъ нынѣшняго узаконенія въ иномъ случаѣ мужъ, въ другомъ жена, бездѣтные, которые въ жизни наитѣснѣйшею соединены дружбою и нераздѣльно владѣютъ общимъ имѣніемъ; а по смерти одного изъ нихъ дальнѣйшіе наслѣдники опечатываютъ ихъ домъ и вступаютъ во владѣніе большой частью мужняго или женина имѣнія къ огорчительнѣйшему позорищу для оставшаго".

Въ *Кашинскомъ* наказѣ (см. Сборникъ Р. Ист. Об—ва т. IV, стр. 462; Кашинъ нынѣ уѣздный городъ Тверской губерніи) читаемъ: „Поручаемъ мы нашему г. депутату представить...

8) „Всякому дворянину пожаловать власть полную въ распоряженіи его имѣніемъ, *не различая движимаго отъ недвижимаго;* словомъ, всякій владѣтель своего имѣнія кому хочетъ тому отдастъ при себѣ чрезъ челобитье и допросъ или по духовной, только бы тотъ былъ дворянинъ"...

Въ наказѣ *Вяземскаго* уѣзда (Сб. Р. И. Общ., т. 14, стр. 446) въ пунктѣ 3 читаемъ:

„Уповательно къ наилучшему сбереженію законовъ, еслибъ владѣлецъ *недвижимому своему имѣнію имѣлъ власть, такъ, какъ и движимому, кому захочетъ отдать дозволено бъ было*".

Далѣе слѣдуетъ объясненіе, почему такое дозволеніе моглобы содѣйствовать „сбереженію законовъ": „обыкновенно бездѣтные владѣльцы ихъ имѣнія, многіе мужья ихъ женамъ, а жены мужьямъ, проча то, дѣлаютъ фальшивыя переукрѣпленія на стороннія имена закладными и купчими... тѣ же люди, на чьи имена пишутся закладныя, многіе, льстясь большому имѣнію, и совершенно записываютъ на себя, и какъ во владѣніе того имѣнія сами вступаютъ, такъ равно отъ себя и перезакладываютъ въ большія деньги, чтобъ не могли родственники выкупа учинить, а кому было прочено, мужу или отъ мужа женѣ, тѣ того имѣнія лишаются отъ тѣхъ бездушниковъ, а правильные наслѣдники, кому бъ надлежало достаться отъ бездѣтнаго, тѣ уже и совсѣмъ лишены ихъ наслѣдства; и такъ тѣмъ предохранить соблюденіе законовъ, еслибъ *дозволено было всякому* члену, *какъ движимыя, такъ и недвижимыя имѣнія отдавать кому онъ захочетъ, по челобитнымъ или по духовнымъ*"...

Въ наказѣ *Вологодскаго* уѣзда (Сб. Р. Ист. Общ., т. XIV, стр. 459) въ пунктѣ 1-мъ читаемъ:

„Всѣхъ вотчинниковъ сдѣлать *въ недвижимомъ имѣніи* вольными, кому они и кромѣ законныхъ наслѣдниковъ то имѣніе похотятъ отдать, мужъ женѣ, жена мужу, сынъ отцу и матери, также и дочь, или дальнему родственнику, *или и*

въ другую фамилію, оное повелѣно было чинить завѣщательными письмами на гербовой бумагѣ".

Въ объясненіи къ этому пункту („выгоды") говорится: „Часто случается, что законные наслѣдники не точію дальніе, но и дѣти своихъ родителей въ возрастѣ своемъ не почитаютъ, и такіе случаются, что въ своемъ безумствѣ стараются родителей своихъ беззаконно уморить, льстя себя тѣмъ, что имѣніе отцовское достанется мнѣ, и, алча, онымъ, въ беззаконный грѣхъ вступаютъ, а оное не отчего болѣе происходитъ, какъ невольны вотчинники въ своихъ имѣніяхъ; кольми же паче дальнее наслѣдство родственники получаютъ; а ежели будутъ вотчинники вольны въ своихъ имѣніяхъ, то уповаемъ не точію отъ дѣтей къ родителямъ почтеніе будетъ болѣе, тожъ и отъ дальнихъ родственниковъ; уповаемъ, что и жены съ своими мужьями бездѣтныя будутъ надъ имѣніями своими прилежнѣе смотрѣть и экономію свою наблюдать. Нынѣ часто бываетъ, что тотъ или другой, на примѣръ, мужъ при жизни жениной старается свои деревни поправить, а женины разорить; бываетъ и жены такимъ образомъ мужнины деревни разоряютъ".

Въ *Тульскомъ* наказѣ (Сб. Р. Ист. Общ., т. IV, стр. 403 и 404) непосредственно къ вопросу о правѣ дѣлать завѣщанія на всякія имѣнія относится п. 8-ой, озаглавленный: „объ имѣніяхъ, кто бы ни захотѣлъ отдать оное даромъ, не возбранно". Въ немъ говорится: „За великое милосердіе должны почитать дворянство отъ всемилостивѣйшей Государыни, если позволено будетъ приложить къ нынѣ имѣющимся дворянскимъ прерогативамъ по правамъ государственнымъ принадлежащимъ, а паче по высочайшей милости, отъ времени до времени утвержденнымъ, недвижимыя имѣнія, кои позволеніе имѣемъ продать и заложить, но несравненную бы и отъ сего дворянство почувствовало бы милость, если бы каждый владѣлецъ законное и прямо къ нему принадлежащее имѣніе свое могъ, какъ при жизни своей, такъ и завѣщаніемъ по смерти, отдать безденежно, кому по естественной дружбѣ и любви отдать пожелаетъ ли".

Въ слѣдующихъ за тѣмъ двухъ проектахъ испрашивается измѣненіе правилъ о наслѣдованіи по закону, при чемъ со-

ставители наказа рѣшительно отвергаютъ основное начало, принимаемое для наслѣдованія родовыхъ имуществъ: bona paterna paternis, materna maternis. „Законъ повелѣваетъ нынѣ", говорится въ пунктѣ 9, „получать дѣтямъ недвижимое послѣ отца и матери, а отцу и матери послѣ дѣтей не давать, что, кажется, совсѣмъ удалено отъ естественнаго права; также и братъ послѣ брата, рожденный отъ одного отца, а разныхъ матерей, лишенъ наслѣдства; повелѣно бы было недвижимое не въ родъ отдавать послѣ умершаго по материной линіи роднаго брата, который съ нимъ рожденъ однимъ отцомъ [1]), хотя бы деревни были изъ рода материной стороны, развѣ въ такомъ случаѣ, когда послѣ умершаго останется сестра единоутробная, которая имѣетъ право во всемъ быть законная наслѣдница".

Въ пунктѣ 10-мъ („о полученіи брату послѣ брата разныхъ матерей") читаемъ:

„Наслѣдственное недвижимое имѣніе всякаго дворянина повелѣно бы было отдавать, по смерти неимѣющихъ дѣтей, *не почитая родовыя той фамиліи*, чтобъ возвращать дальному родственнику въ родъ, мимо двоюродныхъ съ материной стороны братьевъ и сестеръ, ибо они имѣли съ тѣмъ умершимъ ближнее и кровное свойство, слѣдственно, когда они ближе родственника въ свойствѣ, то есть свойственникъ да двоюродный, а родственникъ внучатный или и далѣе, то по натуральности и обязанности кровію быть наслѣдникомъ дальному мимо ближняго не слѣдуетъ, хотя съ материной стороны; а ежели равные, то есть, двоюродные и внучатные, какъ родственникъ, такъ и свойственникъ, то имѣютъ всѣ оныя деревни дѣлить по равнымъ частямъ такъ, какъ они и въ роднѣ ему были равны, хотя бы съ материной стороны и деревень у умершаго не было, какъ родственныя, такъ и покупныя".

Въ слѣдующемъ пунктѣ (п. 11—„о взятіи билетовъ на

[1]) Изложеніе сбивчивое; очевидно, что имѣлось въ виду сказать: „повелѣно бы было не въ родъ отдавать по материной линіи имущество, оставшееся послѣ умершаго брата, который съ нимъ рожденъ однимъ отцомъ" и т. д.



продаваемыя деревни"), совершенно въ противность родовому началу, устанавливается преимущественное право на покупку деревень не за членами одного съ продавцомъ рода, а за сосѣдями—дворянами того же уѣзда! Вотъ что читаемъ въ этомъ 11-мъ пунктѣ:

„Во избѣжаніе же продерзкимъ противъ установленныхъ законовъ, полезно будетъ, если каждый владѣлецъ, возымѣя нужду продать свое недвижимое имѣніе, долженъ напередъ сообщить въ городскомъ правленіи, чтобы оное его намѣреніе, съ прописаніемъ числа душъ чертветной дачи, публиковано *во всемъ уѣздѣ* было, *не пожелаетъ ли кто той его купить продаваемой вотчины*; буде нѣтъ, то дать ему отъ того правленія небольшой билетъ или аттестатъ, что то его помѣстье состоитъ въ числѣ коликихъ душъ и земляной дачи, и что оное подлинно его, а не чужое, съ которымъ помянутый продавецъ отбыть можетъ туда, гдѣ онъ за полезнѣе продать разсудитъ, а по продажѣ или заложеніи оной вотчины, имѣетъ тотъ билетъ отдать же тому купцу или заимодавцу".

Я остановился долго на Тульскомъ наказѣ между прочимъ и потому, что его требованія повторяются и въ другихъ наказахъ:

8-ой п. Тульскаго наказа повторяется, съ неимѣющими особаго значенія измѣненіями, въ 4-мъ пунктѣ наказа *Одоевскаго* уѣзда (Сб. Р. И. О., т. VIII, стр. 488—Одоевъ нынѣ въ Тульской губерніи);

въ *Луховскомъ* наказѣ (ibid. стр. 482, Луховъ нынѣ заштатный городъ Костромской губерніи) пункты 12—15 сходны съ 8—11 пунктами Тульскаго;

съ 8—10 пунктами Тульскаго наказа сходны 13—15 пункты наказа *Лихвинскаго* (ibid. стр. 444; Лихвинъ нынѣ въ Калужской губерніи).

Наказъ *Псковскаго* уѣзда представляетъ интересъ въ 2-хъ отношеніяхъ. Мотивируя требованіе свободы дѣлать завѣщанія на всякаго рода имущества, онъ, подобно Вяземскому наказу, рисуетъ картину злоупотребленій, вызываемыхъ стѣсненіями отъ законовъ дѣйствующихъ. Затѣмъ въ немъ вы-

сказывается мысль, чуждая наказамъ разсмотрѣннымъ, а именно, что требуемой имъ свободѣ должны быть указаны нѣкоторые предѣлы. Вотъ, что въ немъ читаемъ (Сб. Р. И. О., т. XIV, стр. 397 и 398):

„Въ оставшемся имѣніи послѣ жизни каждаго наслѣдникъ, по послѣдуемой линіи родства, пользоваться право имѣетъ; но въ случаѣ кто противника себѣ или недостойнаго къ тому видитъ, а кому желаетъ отдать, тотъ того достоинъ и заслужилъ, но не принадлежащій къ наслѣдству, въ такомъ случаѣ дѣлаетъ продажею и закладомъ; а потомъ тожъ имѣніе чрезъ нѣсколько рукъ перепродаютъ и перезакладываютъ, доводя до того, кому прочитъ; черезъ что великія, сверхъ убытка, противъ совѣсти, въ безденежной сдѣлкѣ нарушаютъ присяги, и замѣшательство въ дѣлахъ происходитъ, и самая вредность, коварство, ненависть и злоба рождаются. А какъ каждый, по натуральности въ собственномъ своемъ неоспоримо въ жизни его (при своей жизни?) властенъ, слѣдовательно, что куда пожелаетъ употребить или кому отдать можетъ, а по жизни своей, хотя въ чемъ и запрещено, учреждая объ ономъ при жизни чрезъ разные вымыслы (хотя которые бъ и не желали во весь свой вѣкъ несправедливость сдѣлать), принужденно дѣлаютъ кому отдать желаютъ.

Во избѣжаніе онаго, за полезное находя, просимъ дозволить каждому въ своемъ собственномъ имѣніи имѣть власть какъ при жизни кому кто пожелаетъ отдать, такъ и по жизни его кому предѣлитъ, въ томъ быть неоспоримо; кромѣ единственно тѣхъ, кои имѣютъ мужескъ или женскъ полъ дѣтей, ибо каждый отецъ и мать въ дѣтяхъ своихъ властны, слѣдовательно, наказуя ихъ, могутъ и воздержать; а посторонняго, слѣдуемаго къ ихъ имѣнію, наслѣдника не можно“.

Такимъ образомъ, въ отличіе отъ всѣхъ предыдущихъ наказовъ, наказъ Псковскій предлагаетъ установить обязательныхъ наслѣдниковъ въ лицѣ дѣтей, на „недостоинство“ которыхъ родители, по мнѣнію составителей наказа, жаловаться не имѣютъ права, имѣя власть—а слѣдовательно и обязанность—направлять ихъ воспитаніе. Въ сущности Псковскій



наказъ ближе всего къ проектированному нынѣ порядку—свободѣ завѣщаній съ обязательными долями необходимыхъ наслѣдниковъ.

Идея, діаметрально противоположная Псковскому наказу, но также несогласная съ закономъ, недозволяющимъ дѣлать завѣщанія относительно имѣній родовыхъ, выражена въ дворянскихъ наказахъ уѣздовъ: *Верейскаго* (Московской губерніи, Сборн. Р. И. О., т. IV, стр. 369) и *Ржево-Володимерскаго* (Московской, нынѣ Тверской губерніи, ibid., т. XIV, стр. 288). Оба эти наказа допускаютъ свободу для завѣщательныхъ распоряженій родителей при распредѣленіи ихъ имущества между дѣтьми. *Верейскій* наказъ мотивируетъ свое ходатайство желаніемъ поддержать повиновеніе и почтеніе дѣтей къ родителямъ, *Ржевскій* объясненій не представляетъ.

Ближе всего къ разсмотрѣннымъ выше 9-ти наказамъ подходятъ наказы: *Веневскій* (Московской, нынѣ Тульской губ.) *Новосильскій* (Бѣлгородской, нынѣ также Тульской губ.) и *Кинешемскій* (Московской, нынѣ Костромской губ.).

Веневскій наказъ (Сб. Р. И. О., т. IV, стр. 343), согласно съ Тульскимъ, отдаетъ предпочтеніе родственникамъ по матери передъ болѣе отдаленными родственниками по отцу, что совершенно противорѣчитъ коренному началу института родовыхъ имуществъ. Кромѣ того *Веневскій* наказъ высказывается за предоставленіе супругамъ права завѣщать другъ другу все свое имущество. *Кинешемскій* (ibid., стр. 418) и *Новосильскій* (ibid. т. LXVIII, стр. 488 и 489) наказы полагаютъ предоставить супругамъ такое же право, но лишь при отсутствіи дѣтей. *Новосильскій* наказъ, кромѣ того, ограничиваетъ права рода предоставленіемъ бездѣтному вдовому супругу—при отсутствіи завѣщанія—вмѣсто 1/4 и 1/7 наслѣдуемаго имущества половины всего движимаго и четверти недвижимаго; *Кинешемскій* наказъ возвышаетъ указную часть вдоваго супруга съ 1/7 до 1/4.

Ограниченіе правъ рода возвышеніемъ долей наслѣдственнаго имущества, предоставляемаго по закону вдовымъ супругамъ и дочерямъ наслѣдодателя, предлагается еще дворянскими наказами уѣздовъ: *Судиславскаго* (ibid. т. IV, стр. 283),

Кашинскаго (ibid., стр. 471), *Парѳеньевскаго* (ibid., т. XIV, стр. 487), *Старооскольскаго* (ibid., LXVIII, стр. 603), *Данковскаго* (ibid., стр. 342). *Кашинскій* и *Старооскольскій* (Бѣлгородской, нынѣ Курской губ.) наказы высказываются за предоставленіе вдовымъ супругамъ $^1/_4$ всякаго имущества. *Судиславскій* наказъ (Московской, нынѣ Костромской губ.) предлагаетъ то же самое, но лишь въ случаѣ бездѣтности наслѣдодателя, *Данковскій* наказъ (Воронежской, нынѣ Рязанской губ.) супругамъ, какъ бездѣтнымъ, такъ и съ дѣтьми полагаетъ $^1/_5$ недвижимаго и $^1/_4$ движимаго имущества наслѣдодателя; дочерямъ умершаго наказъ предлагаетъ назначать въ половину противъ супруга. *Парѳеньевскій* наказъ (Архангелогородской, нынѣ Костромской губ.) полагаетъ возвысить указную часть бездѣтныхъ супруговъ, овдовѣвшихъ послѣ перваго брака до $^1/_2$ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя и до $^1/_4$ въ родовомъ.

Наказъ *Мещовскаго* дворянства (Московской, нынѣ Калужской губ.; ibid., т. VIII, стр. 519) проситъ о назначеніи дочерямъ наслѣдодателя, наравнѣ съ ихъ матерями, $^1/_7$ части имущества—безъ сомнѣнія недвижимаго.

Собственно по вопросу объ институтѣ родовыхъ имуществъ важнѣе отмѣтить желанія, высказанныя дворянскими наказами: *Волоколамскимъ* (Московской губ.; Сб. Р. И. О., т. IV стр. 242), *Переславль-Залѣсскимъ* (Московской, нынѣ Владимірской губ.; ibid., т. VIII, стр. 496), *Синбирскимъ* (sic) (Казанской губ., нынѣ Симбирскъ губернскій городъ; ibid. т. LXVIII, стр. 7) и *Рыльскимъ* (Бѣлгородской, нынѣ Курской губ.; ibid., стр. 623) объ „обновителяхъ родовъ“, т. е. о сокращеніи родовыхъ линій.

Въ *Волоколамскомъ* наказѣ говорится коротко: „чтобы приходящія въ роды ихъ наслѣдствомъ и по приданству имѣнія положенія имѣли, съ котораго времени уже имъ счисляться того роду, въ который они вошли; дабы чрезъ то утвердить оставшимъ на всегда спокойное имъ владѣніе“.

Изъ послѣдняго выраженія можно заключить, что законы о родовыхъ имуществахъ и о правѣ выкупа этихъ имуществъ мѣшали „спокойному владѣнію“ собственностью. *Рыльскій*

наказъ нѣсколько болѣе разъясняетъ дѣло. Въ немъ говорится: „Общество дворянское иногда притѣсняется въ дѣлахъ наслѣдственныхъ, происходящихъ отъ дальнихъ своихъ предковъ по мужскимъ и женскимъ колѣнамъ... Не безполезно мнится . . . . : наслѣдственную линію каждаго дома дворянства, нынѣ владѣющаго имѣніемъ поставить обновителемъ своей фамиліи, ограничa, до коего колѣна по мужскому и женскому происходить и право наслѣдственной линіи имѣть".

Но наиболѣе отчетливое и обстоятельное изложеніе этого предмета мы найдемъ въ наказахъ *Переславль-Залѣсскаго* уѣзда и *Синбирскаго*. Послѣдній наказъ повторяетъ предыдущій съ небольшими сокращеніями въ объясненіяхъ, иногда употребляя тѣ же самыя выраженія. Поэтому достаточно будетъ привести выдержку изъ Переславскаго наказа „общество дворянское—говорится въ 3-мъ пунктѣ этого наказа—какъ въ дѣлахъ наслѣдственныхъ, происходящихъ отъ дальнихъ своихъ предковъ, и умножившихся отъ нихъ въ разныхъ родахъ по мужскимъ и женскимъ колѣнамъ происхожденіяхъ.... Мы же, видя надъ нами нынѣ благополучно царствующую нашу всемилостивѣйшую Государыню, управляющую нами матернимъ милосердіемъ, мудрую кротостію и тихостію, входящую подробно во всѣ наши недостатки, прибѣгнувъ подъ самодержавную Ея И. В. власть, не соизволитъ ли Ея И. В—во за полезное принять слѣдующее: наслѣдственную линію лучшимъ и точнѣйшимъ образомъ объяснить, нежели въ прежнихъ законахъ было, и точно сказать, до коего колѣна по женской линіи наслѣдство простираться должно? А къ тому не было бъ ли полезно, если сдѣлать обновителя въ родѣ, отъ кого бы линія наслѣдства шла, а далѣе его не восходитъ. Напримѣръ, если то за полезно принято будетъ, и въ законѣ постановлено, то нынѣшняго время вотчинники должны быть всѣ обновители, и до правнука идетъ линія наслѣдства, и получаютъ кто кому по родству или свойству ближе. А праправнукъ, вошедшій въ совершенный возрастъ, проситъ о себѣ, чтобъ поставленъ былъ обновителемъ всего своего движимаго и недвижимаго имѣнія, кое онъ имѣетъ отъ своихъ

прапрадѣда и прапрабабки, и потомъ уже наслѣдство идетъ отъ него, хотя бъ онъ бездѣтенъ и умеръ, то уже получаетъ тотъ, кто ему по родству или свойству ближе. А въ случаѣ томъ, если объявленный праправнукъ умретъ, не будучи поставленъ обновителемъ своего имѣнія, то наслѣдникъ его получаетъ, какъ все его имѣніе, такъ же и право просить о постановленіи себя въ обновители; а прапрабабки его деревни, какъ онѣ изъ другаго рода вышедшія, назадъ не возвращаются, потому что уже обновителемъ введены въ его фамилію, а съ того рода отъ давнихъ лѣтъ выбыло, да и тѣ, кои претендентами бъ были, они уже сами дальніе свойственники, а чрезъ то натурально всякаго рода могущіе быть вымыслы къ своему притяженію и присвоенію себѣ наслѣдствъ прекратятся, и тѣмъ повсемѣстно дѣлъ меньше будетъ" [1]).

Слѣдуетъ прибавить, что и во время созванія Екатерининской коммисіи нѣкоторая часть дворянства сознавала, что институтъ родовыхъ имуществъ не въ состояніи поддержать значеніе рода или, какъ тогда говорили, *фамиліи*: въ наказахъ дворянства *Московскаго* (т. IV, стр. 228 и 229), *Волоколамскаго* (ibid., стр. 242), *Переславль-Залѣсскаго* (т. VIII, стр. 496 и 497) и *Рыльскаго* (т. LXVIII, стр. 624) уѣздовъ встрѣчаемъ ходатайства о дозволеніи „дворянству для сохраненія своей фамиліи завѣщаніе чинить" (слова *Волоколамскаго* наказа). Подробнѣе другихъ излагается такое предложеніе въ наказѣ *Рыльскаго* уѣзда: позволить владѣющимъ „имѣніемъ назначить, что пожелаютъ, одну или двѣ изъ своихъ деревень фидѣкоммисъ (sic), то есть, фамильную и никогда изъ рода не выходящую; и какого бъ распутнаго житія наслѣдникъ ни случился, не имѣлъ бы власти оную ни продать ни заложить, и никому ту купить и подъ закладъ

[1]) Не трудно замѣтить, что приведенное предложеніе *Переславльскаго* и *Симбирскаго* наказовъ почти совпадаетъ съ проектированнымъ въ послѣднее время редакціонною коммисіею по составленію гражданскаго уложенія ограниченіемъ права на полученіе наслѣдства въ боковыхъ линіяхъ родственниками ближайшихъ разрядовъ. Разница оказывается въ томъ, что названные наказы считаютъ наслѣдственныя права лишь за родственниками первыхъ 4-хъ разрядовъ (редакц. коммисія признаетъ права на наслѣдство и за 5-ымъ и за 6-ымъ разрядами).



взять, ежели кто не захочетъ своихъ денегъ потерять, развѣ только за одни государственные долги и преступленія фамилія того лишается".

Я привелъ мнѣнія составителей тѣхъ наказовъ, въ которыхъ можно найти отрицательное отношеніе къ институту родовыхъ имуществъ или, по крайней мѣрѣ, къ нѣкоторымъ сторонамъ этого института, къ нѣкоторымъ послѣдствіямъ его примѣненія. Но противъ мысли о томъ, будто этотъ институтъ отвѣчаетъ общему правосознанію, можно прибавить къ сказанному свидѣтельство нѣкоторыхъ изъ наказовъ, относящихся къ институту далеко не отрицательно и даже прямо высказывающихся за его сохраненіе. Такъ *Парѳеньевскій* наказъ, о которомъ уже сказано выше, что онъ предлагалъ нѣкоторое увеличеніе указной доли бездѣтныхъ вдовыхъ супруговъ, овдовѣвшихъ послѣ перваго брака, мотивируя такое предложеніе ссылается на обходы закона, которые совершаютъ „мужья, любя своихъ женъ". Подобные же обходы свидѣтельствуются дворянскими наказами уѣздовъ *Дорогобужскаго* (Смоленской губ., т. XIV, стр. 439 и 440), *Нижнеломовскаго* (Воронежской, нынѣ Пензенской губ., т. LXVIII, стр. 429), *Данковскаго* (ibidem, стр. 343).

Такимъ образомъ эти наказы, не дѣлая изъ свидѣтельствуемыхъ ими фактовъ тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришли наказы Вяземскій и Псковскій, не становясь, какъ стали эти два наказа, во враждебное отношеніе къ институту родовыхъ имуществъ требованіемъ свободы завѣщательныхъ распоряженій, примыкаютъ къ нимъ въ изложеніи отношеній населенія къ закону. Это обстоятельство даетъ намъ право обобщить указываемое явленіе и утверждать, что и во многихъ другихъ мѣстахъ многіе люди относились къ связывающему ихъ закону о родовыхъ имуществахъ отрицательно.

Затѣмъ необходимо сказать, что въ весьма многихъ изъ неупомянутыхъ здѣсь наказовъ говорится о законахъ о родовыхъ имуществахъ, какъ о чемъ то неподлежащемъ реформѣ, не требующемъ даже никакихъ измѣненій, большая же часть дворянскихъ наказовъ—какъ и наказы другихъ сословій—вопросовъ о родовыхъ имуществахъ вовсе не касаются.

Другія сословія этихъ вопросовъ дѣйствительно и не касались (О городскихъ наказахъ см. Латкина: Законодательныя коммисіи въ Россіи въ XVIII столѣтіи, стр. 483 и 484). Составители дворянскихъ наказовъ, не поминавшіе вовсе объ институтѣ родовыхъ имуществъ, быть можетъ не задумывались вовсе о его достоинствахъ и недостаткахъ, или и совсѣмъ не признавали послѣднихъ и потому именно ничего о немъ не говорили. Во всякомъ случаѣ нужно признать, что за реформу или отмѣну института высказалось лишь меньшинство дворянскихъ наказовъ. А были и такіе наказы, которые требовали дальнѣйшаго развитія одной изъ невыгоднѣйшихъ сторонъ института—права выкупа родовыхъ имуществъ, проданныхъ въ чужіе роды. А именно наказы: *Галицкій* (Архангелогородской, нынѣ Костромской губ., т. XIV, стр. 493), *Ефремовскій* (Воронежской, нынѣ Тульской губ., т. LXVIII, стр. 472) и прежде помянутый *Данковскій* (ibid., стр. 343) ходатайствуютъ о дозволеніи дѣтямъ при жизни ихъ родителей выкупать имѣнія, проданныя сими послѣдними въ чужіе роды.

Представляется вопросъ: какой выводъ можно сдѣлать изъ всѣхъ представленныхъ выше фактовъ? Меньшинство составителей дворянскихъ наказовъ, сознававшихъ недостатки института родовыхъ имуществъ, было немалочисленно, но всетаки это меньшинство, и выраженное въ процентахъ общаго числа наказовъ даетъ величину незначительную. Нѣтъ ли основанія предположить, что и нынѣ оказалось бы такое же соотношеніе въ числѣ недовольныхъ и довольныхъ законами о родовыхъ имуществахъ, и потому эти законы отвѣчаютъ правосознанію, если не всего общества, то значительной части его? Или, напротивъ, можно найти указаніе, что сто слишкомъ лѣтъ назадъ были особыя причины, располагавшія весьма многихъ считать разсматриваемые законы справедливыми—причины, которыхъ теперь и слѣда не осталось. Интересно прочитать тѣ объясненія, которыя приведены въ одномъ изъ помянутыхъ сейчасъ наказовъ—именно въ *Данковскомъ*—за предложеніе расширить право выкупа родовыхъ имѣній. Вотъ что тамъ говорится:

„У многихъ дѣти, внуки и правнуки бываютъ при живыхъ отцахъ въ службѣ, имѣютъ заслугою свое иждивеніе, а протчіе, женатые, женины капиталы, а инымъ и въ малолѣтствѣ могутъ родственники дать деньги на выкупъ, а отецъ или мать, но не для какой грубости дѣтской можетъ по какой крайней необходимости продастъ или заложитъ въ чужой родъ и придетъ въ бѣдность, такъ въ срокъ не выкупитъ, а чтобы учинитца при живыхъ родителяхъ, толькобъ съ воли ихъ, выкупъ, Закону Божію не противно. А егда ни дѣтямъ, внукамъ и правнукамъ нынѣ при живыхъ не дозволено, то другой той фамиліи утверждено по законамъ въ срокъ выкупать же и, по выкупѣ, пользоватца станетъ, а ближнее самое рожденіе... не выкупаетъ и *при жизни ихъ придутъ*, какъ ихъ родители, и *дѣти ихъ всѣ въ совершенную нищету и безъ пропитанія находитца* и со своими родительми могутъ"...

Въ этихъ словахъ выражается особенность стараго землевладѣнія: съ небольшими деньгами приходится впасть „въ совершенную нищету" и остаться „безъ пропитанія", а если на тѣже деньги пріобрѣсти имѣніе, то при крѣпостномъ трудѣ пропитаніе найдется и для владѣльца и для его родителей! Можно ли теперь съ такою увѣренностью обращать небольшія средства или еще занятыя деньги на покупку имѣній? При крѣпостномъ правѣ, чтобы сохранить наслѣдственное имѣніе, нужно было не прокутить его, не проиграть его въ карты. Теперь, чтобы сохранить имѣніе, нужно приложить къ нему трудъ, знаніе и капиталъ. Замѣняя свой трудъ трудомъ нанятаго управителя, требуется еще болѣе капитала.

Часто землевладѣлецъ долженъ на время, иногда значительное, отказаться отъ доходовъ съ имѣнія, стало быть жить съ капитала, или службою, или вообще отъ какого нибудь труда.

Въ старое время имѣніе, доставшееся отъ рода, рѣзко отличалось отъ благопріобрѣтеннаго: послѣднее нажито владѣльцемъ, первое досталось ему даромъ отъ рода—справедливо его въ родъ и передать. Теперь и родовое въ сущности благо-

пріобрѣтенное: часто родовое имущество сохраняется и улучшается на капиталы жены владѣльца—какому же роду оно принадлежитъ по справедливости?

Если 137 лѣтъ назадъ могло оказаться столько сознательныхъ противниковъ института родовыхъ имуществъ, то считать этотъ институтъ при настоящихъ условіяхъ землевладѣнія отвѣчающимъ общему правосознанію, полагаю, слишкомъ рискованно.

А. Вороновъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Къ вопросу объ отвѣтственности министровъ.

I.

Richard Passow, Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland. Eine staatsrechtliche Studie, Tübingen. 1904.

Министръ подлежитъ нравственной отвѣтственности за свои дѣйствія и упущенія не только какъ частное лицо, но и какъ высшее должностное лицо государства. Это значитъ, что онъ долженъ помириться съ критической оцѣнкой его дѣйствій и нести послѣдствія этой оцѣнки. Поскольку рѣчь идетъ о публичной критикѣ должностной дѣятельности министра, эту нравственную отвѣтственность называютъ политической. Если указанная критика осуществляется народнымъ представительствомъ, за которымъ признано право дѣлать министрамъ запросы, то говорятъ объ отвѣтственности парламентарной. Отъ этой морально-политической рѣзко отличается отвѣтственность правовая или юридическая. Она имѣется налицо, когда правопорядокъ связываетъ съ извѣстнымъ поведеніемъ юридическія послѣдствія, и когда отдѣльное лицо отвѣчаетъ за то, чтобы избѣжать такое поведеніе.

Кромѣ нравственно-политической отвѣтственности министръ, подобно другимъ должностнымъ лицамъ, подлежитъ и юридической отвѣтственности, какъ уголовной, такъ и гражданской. Большинство государствъ не довольствуется однако тѣмъ, чтобы поставить министровъ въ отношеніи ихъ отвѣтственности въ одинаковое съ прочими должностными лицами положеніе, а подчиняетъ ихъ еще большей отвѣтственности.

Установленныя для этой цѣли правила различны въ зависимости отъ различія формъ правленія: абсолютной, сословной, или конституціонной монархіи—съ преобладаніемъ монарха, или парламента. Въ абсолютной монархіи къ политической, уголовной или гражданской отвѣтственности министровъ присоединяется еще дисциплинарная отвѣтственность передъ монархомъ, какъ ихъ служебнымъ начальствомъ, дающимъ имъ порученія. Но эта отвѣтственность министровъ не есть специфическая, на нихъ однихъ возложенная. Они раздѣляютъ ее съ прочими должностными лицами. Напротивъ того, политическая отвѣтственность министровъ въ абсолютной монархіи мало выступаетъ наружу. „Въ абсолютной монархіи, писалъ Бисмаркъ, никто кромѣ суверена не принимаетъ въ отвѣтственности за политику такого участія, которое могло бы быть доказано; если монархъ принимаетъ или утверждаетъ роковое рѣшеніе, то нѣтъ возможности судить, является ли оно результатомъ собственной его воли или результатомъ вліянія, которое оказали на монарха различныя особы мужского или женскаго пола, адъютанты, придворные, политическіе интриганы, льстецы, болтуны. Высочайшая подпись покрываетъ въ концѣ концовъ все; какъ она добыта, этого никто не знаетъ". Несмотря на то, что отвѣтственность министра въ абсолютной монархіи представляется болѣе узкой, нежели отвѣтственность министра конституціоннаго, тѣмъ не менѣе первый находится въ болѣе зависимомъ и опасномъ положеніи. По словамъ Роберта фонъ-Моля „исторія конституціонныхъ государствъ показываетъ гораздо меньшее число министровъ, по процессамъ удаленныхъ или иначе наказанныхъ, нежели такихъ, которые по капризу или вслѣдствіе интриги были въ абсолютной монархіи удалены, сосланы, брошены въ тюрьму или даже казнены".

Настоящая отвѣтственность министровъ въ техническомъ смыслѣ этого слова возникаетъ лишь въ монархіи конституціонной, т. е. въ такихъ государствахъ, гдѣ монархъ является единственнымъ носителемъ государственной власти, но въ осуществленіи отдѣльныхъ правъ онъ связанъ представляющей весь народъ коллегіей. Конституціонная монархія признаетъ принципъ безотвѣтственности монарха. „Личность монарха священна и неприкосновенна"—это стереотипное постановленіе конституцій. Но конституціи исключаютъ лишь *правовую* отвѣтственность; *морально* же и король отвѣчаетъ за конституціонность и законность своихъ дѣйствій и даже за ихъ цѣлесообразность. „Передъ Богомъ и исто-

ріей не существуетъ безотвѣтственности" (Блунчли). Что и монархъ обязанъ сообразоваться съ законами есть несомнѣнно дѣйствующее правило современнаго государственнаго права.

Большинство конституцій прямо признаетъ его, требуя отъ монарха передъ вступленіемъ его на престолъ присяги конституціи и законамъ страны. Безотвѣтственность монарха удержана, однако, конституціями не по мистическимъ соображеніямъ, а по соображеніямъ цѣлесообразности, именно прочность государственнаго управленія была бы поколеблена, если бы надъ главою его производилось слѣдствіе, или если бы онъ былъ осужденъ. Противовѣсомъ этой безотвѣтственности конституціоннаго монарха является политическая и правовая отвѣтственность министровъ. Но въ основѣ этого не лежитъ допускаемой будто бы правопорядкомъ фикціи, что монархъ вообще не можетъ совершить правонарушенія, и что, слѣдовательно, всякое правонарушеніе должно быть отнесено на счетъ министра. Такъ не можетъ быть понимаемо положеніе „The king can do no wrong". „Такъ какъ фикція о неизмѣнной любви монарха къ праву психологически абсурдна и противорѣчитъ исторіи всѣхъ временъ, то она является плохимъ обоснованіемъ института (отвѣтственности министровъ), который служитъ главною основою всей системы ограниченной монархіи".

Принципъ отвѣтственности однихъ только министровъ не означаетъ также того, чтобы ихъ наказывали за нарушенія, совершенныя королемъ (Prügelknabentheorie). Столь же ложнымъ представляется ученіе, согласно которому король лишь властвуетъ, осуществленіе же этого права принадлежитъ исключительно министрамъ.

Истинное значеніе вышеприведеннаго начала заключается въ слѣдующемъ. Хотя монархъ и является единственнымъ носителемъ государственной власти, но чтобы воспрепятствовать тому, чтобы онъ подъ защитой своей безотвѣтственности не нарушалъ законовъ, всѣ конституціи постановляютъ, что рѣшенія его въ государственныхъ дѣлахъ тогда лишь пріобрѣтаютъ юридическое значеніе, когда онъ пользуется своими министрами какъ органами, когда министръ контрасигнатурой своей даетъ внѣшнее выраженіе своему согласію на правительственные акты монарха и принимаетъ черезъ это на себя отвѣтственность за ихъ содержаніе. На ряду съ этимъ министръ отвѣчаетъ и за все происходящее въ его вѣдомствѣ. Но отвѣтственность за контрасигнированные имъ указы монарха имѣетъ наибольшее значеніе. Она имѣетъ огромныя государственно-правовыя послѣдствія.

Въ абсолютной монархіи всякая отвѣтственность министра за отправленіе имъ должности отпадаетъ, разъ только распоряженія его покрыты подписью монарха; напротивъ того, конституціонализмъ прямо воспрещаетъ министру ссылаться въ какомъ бы то ни было случаѣ на приказанія монарха. Это вытекаетъ изъ существа отвѣтственности министровъ, которая прежде всего должна служить коррективомъ безотвѣтственности монарха.

Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ это послѣдствіе прямо выражено. Отвѣтственность министра не должна обращаться въ иллюзію, благодаря тому, что онъ прикроется безотвѣтственнымъ монархомъ. Но если хотятъ возложить на министра такую отвѣтственность, то необходимо, чтобы онъ занималъ въ отношеніи монарха болѣе самостоятельное положеніе, нежели другія должностныя лица, которыя получаютъ отъ своего начальства приказы и обязаны приводить ихъ въ исполненіе.

Министръ поэтому вправѣ, а иногда и обязанъ отказать въ своей контрасигнатурѣ. Такъ, напр., Art. 7 баварскаго закона объ отвѣтственности министровъ отъ 4 іюня 1848 г. постановляетъ, что если глава министерства считаетъ предлагаемое ему должностное дѣйствіе противозаконнымъ или вреднымъ для блага страны, то онъ обязанъ отклонить его, т. е. отказать въ своей контрасигнатурѣ. Онъ вправѣ изложить основанія своего отказа въ совѣтѣ министровъ, протоколъ котораго представляется королю. Кромѣ того, въ то время какъ другое должностное лицо лишь по опредѣленнымъ основаніямъ и въ опредѣленный срокъ можетъ оставить должность съ согласія начальствующаго учрежденія, конституціонный министръ имѣетъ право во всякое время отказаться отъ своей должности, если онъ не желаетъ нести связанной съ нею отвѣтственности.

Съ другой стороны, монарху предоставлено право увольнять своихъ министровъ во всякое время по своему свободному усмотрѣнію. Это вытекаетъ изъ принципа монархіи, ибо если бы монархъ не имѣлъ этого права, то онъ не былъ бы больше властелиномъ, онъ вполнѣ зависѣлъ бы отъ своихъ министровъ, такъ какъ безъ ихъ контрасигнатуры онъ не можетъ предпринять никакихъ правительственныхъ дѣйствій.

Какъ же осуществляется отвѣтственность конституціоннаго министра? Министръ подлежитъ прежде всего парламентарной отвѣтственности, которая получаетъ въ конституціонномъ государствѣ такое значеніе, о которомъ прежде не имѣли понятія. Съ тече-

ніемъ времени парламентская отвѣтственность, охватывающая не только конституціонность и закономѣрность, но и *цѣлесообразность* министерскихъ дѣйствій, получаетъ все большее и большее значеніе и въ наше время вліяніе ея несравненно больше, нежели вліяніе отвѣтственности правовой.

Гражданская и уголовная отвѣтственность конституціонныхъ министровъ является не меньшей, нежели отвѣтственность прочихъ должностныхъ лицъ. Для осуществленія уголовной отвѣтственности создавались даже особыя гарантіи. Въ виду сомнѣнія въ независимости и безпристрастіи обыкновенныхъ судовъ, въ случаѣ обвиненія министровъ къ суду надъ ними и въ германскихъ государствахъ часто призываются высшіе суды страны или учреждается для этого особый верховный судъ. Народному представительству предоставляется право въ общихъ преступленіяхъ возбуждать противъ министровъ обвиненіе, во избѣжаніе опасности, что преслѣдованіе не будетъ возбуждено вслѣдствіе давленія правительства на публичнаго обвинителя.

Напротивъ того, дисциплинарная отвѣтственность министровъ въ монархіи конституціонной теряетъ свое практическое значеніе. Она становится излишней въ виду права монарха во всякое время по своему собственному усмотрѣнію уволить министра противъ его воли. Если министръ окажется виновнымъ въ такомъ дѣяніи, которое въ отношеніи другихъ должностныхъ лицъ даетъ поводъ къ возбужденію дисциплинарнаго производства, то монархъ можетъ уволить министра, не будучи обязанъ возбуждать противъ него длинную процедуру дисциплинарнаго суда.

Наряду съ уголовной, гражданской и политическо-парламентарной отвѣтственностью существуетъ однако еще особаго рода правовая отвѣтственность министровъ. Положеніе, которое занимаетъ министръ, какъ высшее должностное лицо въ государствѣ, и власть, которая дана ему въ руки, даютъ поводъ къ опасенію, что онъ воспользуется своимъ положеніемъ и властью для дѣйствій, хотя и не подходящихъ подъ постановленія уголовнаго кодекса, но которыя являются опасными и вредными для государства безъ того, чтобы монархъ, съ согласія котораго онъ можетъ быть дѣйствуетъ, уволилъ его отъ должности. „Нарушеніе конституціи", „нарушеніе закона" и наконецъ „причиненіе вреда государственному благу" не составляютъ предусмотрѣннаго въ уголовномъ кодексѣ проступка; лишь въ особо квалифицированныхъ закономъ случаяхъ они получаютъ характеръ наказуемаго деликта. Но чтобы

гарантировать государство и отъ такого рода дѣяній, многія конституціи ввели еще особую государственно-правовую отвѣтственность министровъ. Эта государственно-правовая отвѣтственность существуетъ въ отношеніи государства, но осуществляется она народнымъ представительствомъ. При двухпалатной системѣ обвиненіе, смотря по конституціямъ, возбуждается либо обѣими камерами вмѣстѣ, либо каждою изъ нихъ самостоятельно, либо же только нижнею палатою. Монарху осуществленіе этого права не можетъ быть предоставлено, такъ какъ государственно-правовая отвѣтственность именно и должна воспрепятствовать тому, чтобы при намѣреніи монарха нарушить конституцію ему помогалъ въ этомъ отвѣтственный министръ. Если министръ окажется виновнымъ въ нарушеніи конституціи, а народное представительство сочтетъ это нарушеніе настолько существеннымъ, что возбудить противъ министра обвиненіе, то конституціи устанавливаютъ на этотъ случай не уголовныя наказанія, такъ какъ рѣчь идетъ не объ уголовной отвѣтственности. Государственно-правовыя послѣдствія отвѣтственности министровъ суть лишь удаленіе отъ должности и отъ службы независимо, впрочемъ, отъ того, имѣется ли налицо умыселъ или одна только неосторожность. Послѣдствія эти являются, конечно, вредомъ для министра и носятъ поэтому характеръ наказаній. Но не это соображеніе служитъ мотивомъ осужденія. Не наказаніе министра, а обезпеченіе интересовъ государства является задачей постановленій о государственно-правовой отвѣтственности министровъ. Цѣль эта вполнѣ достигается удаленіемъ виновнаго министра отъ должности и власти. Нѣтъ надобности поэтому въ уголовныхъ наказаніяхъ. Природа государственно-правовой отвѣтственности подсказываетъ учрежденіе для такого рода процессовъ особыхъ судовъ, которые носили бы въ себѣ гарантіи независимости и безпристрастія. Эту роль довѣряютъ часто верхней палатѣ или высшему суду государства, на которые и возлагается судъ надъ министрами. Изъ существа дѣла вытекаетъ далѣе, что въ случаяхъ обвиненія министровъ право аболиціи монарха не должно имѣть мѣста, иначе постановленія конституціи объ отвѣтственности министровъ легко обратятся въ иллюзію. То же нужно сказать о правѣ помилованія; оно допустимо лишь съ согласія народнаго представительства.

Однѣ конституціи ограничиваютъ отвѣтственность министровъ лишь случаями нарушенія конституціи, другія распространяютъ ее на случай нарушенія законовъ вообще и третьи наконецъ уста-

новляютъ *правовую* отвѣтственность и для случаевъ причиненія „вреда“ государству. Но въ то время какъ распространеніе государственно-правовой отвѣтственности на случаи нарушенія обыкновенныхъ законовъ уничтожаетъ лишь границы между этими послѣдними и законами конституціонными, установленіе правовой отвѣтственности за нарушеніе государственнаго благополучія имѣетъ принципіальное значеніе. Нарушено ли постановленіе конституціи или законъ, это можетъ рѣшить судъ sine ira et studio по чисто объективнымъ признакамъ, отвѣтъ же на вопросъ, повредилъ ли министръ своими дѣйствіями или упущеніями благу государства, всецѣло зависитъ отъ субъективныхъ политическихъ взглядовъ и тенденцій судей и *долженъ* отъ нихъ зависѣть, такъ какъ объективнаго масштаба для этого не существуетъ. Въ послѣднемъ случаѣ отъ состава судей зависитъ, лишена ли будетъ упомянутая отвѣтственность всякаго практическаго значенія, или же отношенія исполнительной власти и законодательной будутъ измѣнены въ пользу послѣдней.

Лишь парламентарная и государственно-правовая отвѣтственность конституціонныхъ министровъ подходитъ подъ понятіе отвѣтственности министровъ въ техническомъ смыслѣ слова, ибо ихъ дисциплинарная, уголовная и гражданская отвѣтственность существенно не отличаются отъ отвѣтственности всякаго другого должностного лица. Лишь въ конституціонномъ государствѣ министръ, благодаря требованію контрасигнатуры и вслѣдствіе связанныхъ съ нею и изъ нея вытекающихъ постановленій государственнаго права, занимаетъ отличное отъ другихъ должностныхъ лицъ положеніе, и лишь здѣсь поэтому создаются условія однимъ министрамъ свойственной отвѣтственности. „Исторія отвѣтственности министровъ, какъ основного института государственнаго права, совпадаетъ съ исторіей конституціонной монархіи; лишь вмѣстѣ съ ней созданы были тѣ особенныя условія, которыя въ послѣдствіяхъ своихъ привели къ этому своеобразному институту“ (Hauke).

Въ монархіяхъ съ фактическимъ господствомъ парламента отвѣтственность министровъ отличается отъ отвѣтственности ихъ въ конституціонномъ г-вѣ съ „монархическимъ принципомъ“ прежде всего тѣмъ, что политически-парламентарная отвѣтственность играетъ здѣсь еще большую роль, нежели въ государствахъ конституціонныхъ.

Тамъ, гдѣ воля парламента (главнымъ образомъ нижней палаты) если не юридически, то фактически призываетъ и смѣняетъ мини-

стровъ, тамъ мнѣніе народнаго представительства имѣетъ натурально рѣшающее значеніе. Рядомъ съ этой политически-парламентарной отвѣтственностью правовая отвѣтственность министровъ—уголовная ли или государственно-правовая—не имѣетъ непосредственнаго практическаго значенія. Тамъ, гдѣ путемъ вотированія недовѣрія можно свергнуть министерство, тамъ нѣтъ надобности для достиженія этой цѣли избирать длинный путь судебнаго процесса. Но, съ другой стороны, самыя постановленія о правовой отвѣтственности принадлежатъ къ числу моментовъ, сообщающихъ важное значеніе и отвѣтственности политически-парламентарной въ томъ отношеніи, что побуждаютъ министровъ безъ дальнѣйшаго подчиняться волѣ парламента. Такъ какъ извѣстно, что оппозиціонное большинство, если министры добровольно не уйдутъ, возбудитъ противъ нихъ обвиненіе, за которымъ послѣдуетъ осужденіе, то министры остерегаются вызвать процессъ. Своимъ господствующимъ положеніемъ англійская нижняя палата въ немалой степени обязана многочисленнымъ процессамъ надъ министрами. Рядомъ съ этимъ и другіе моменты и прежде всего обширныя финансовыя права парламента имѣютъ вліяніе на то, что министерство, имѣющее противъ себя враждебно настроенное большинство, не можетъ долго управлять страною. Эти бюджетныя права и юридическая отвѣтственность являются тою почвою, на которой выросло рѣшающее значеніе критики дѣятельности министровъ народными представителями.

По дѣйствующему въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ законодательству отвѣтственность министровъ можетъ быть слѣдующимъ образомъ характеризована.

Во всѣхъ монархическихъ государствахъ дѣйствуетъ принципъ безотвѣтственности монарха.

Безотвѣтственности монарха соотвѣтствуетъ начало политически парламентарной отвѣтственности министровъ.

Внѣшнимъ выраженіемъ этой отвѣтственности является контрасигнатура министровъ. Нѣкоторымъ законодательнымъ собраніямъ предоставлено право приносить монарху жалобы на министровъ. Кромѣ этого права жалобы и наряду съ политически-парламентарной отвѣтственностью конституціи Баваріи, Саксоніи, Вюртемберга, Ольденбурга, Брауншвейга, Бадена и др. устанавливаютъ *юридическую* отвѣтственность министровъ. Эта юридическая отвѣтственность является не уголовной, а государственно-правовой. Обвиненіе можетъ быть возбуждено, вообще говоря, лишь вслѣдствіе на-

рушенія конституціи. Обращаютъ на себя однако вниманіе гораздо дальше идущія постановленія баденской конституціи. Здѣсь обвиненіе министровъ можетъ быть возбуждено и вслѣдствіе „тяжкаго нарушенія безопасности и благосостоянія государства". Министры— это, независимо отъ ихъ титула, тѣ должностныя лица, которыя, будучи непосредственно подчинены монарху, ведутъ самостоятельно дѣла управленія или управляютъ отдѣльнымъ вѣдомствомъ. Право обвиненія министровъ принадлежитъ народному представительству. Тамъ, гдѣ возбужденіе обвиненія противъ министровъ обусловливается согласіемъ обѣихъ палатъ, тамъ практическое значеніе обвиненія министровъ весьма незначительно, ибо верхнія палаты рѣдко даютъ на это свое согласіе. Обвиненіе не падаетъ, если послѣ возбужденія его министръ оставитъ должность. По нѣкоторымъ законодательствамъ право обвиненія министровъ покрывается короткою давностью: въ Баденѣ—трехлѣтнею съ момента, когда нарушеніе стало извѣстно ландтагу; въ Ольденбургѣ—въ четыре года, Брауншвейгѣ—въ шесть лѣтъ, Вальдекѣ—въ два года.

Иныя законодательства позаботились о томъ, чтобы отсрочкою и закрытіемъ ландтага правительство не препятствовало открытію и продолженію процессовъ надъ министрами. Въ нѣкоторыхъ государствахъ возбужденіе обвиненія противъ министровъ влечетъ за собою устраненіе ихъ отъ должности. Рѣшеніе постановляется особыми судами (Staatsgerichtshof). Порядокъ производства дѣлъ въ этомъ судѣ опредѣляется спеціальными постановленіями.

Условіемъ осужденія является по однѣмъ конституціямъ наличность одного лишь нарушенія конституціи, по другимъ, напротивъ того, нарушеніе умышленное или неосторожное. Юридическія послѣдствія, устанавливаемыя обыкновенно судомъ, суть удаленіе отъ должности или отъ службы. Рѣшенія суда не подлежатъ обжалованію.

Конституціонная исторія германскихъ государствъ знаетъ лишь весьма немного случаевъ возбужденія обвиненія противъ министровъ. Ни одинъ изъ нихъ при томъ не кончился осужденіемъ. Это не умаляетъ однако практическаго значенія изложенныхъ постановленій. Еще Моль писалъ, что было бы крайне неправильно оцѣнивать это значеніе по числу возбуждаемыхъ или еще менѣе того по числу кончившихся осужденіемъ процессовъ. Случаи эти являются исключеніемъ; правило же заключается въ томъ, что наклонность къ нарушеніямъ еще до обнаруженія ея подавляется въ виду существованія закона объ отвѣтственности.

Далѣе Passow обращается къ постановленіямъ имперской конституціи объ отвѣтственности германскаго канцлера и къ проекту закона объ этой отвѣтственности, внесенному въ рейхстагъ одною изъ его партій. По ст. 17 германской союзной конституціи „императору принадлежитъ промульгація (Ausfertigung) и публикація имперскихъ законовъ и надзоръ за ихъ исполненіемъ. Приказы и распоряженія императора издаются именемъ имперіи и для своей дѣйствительности нуждаются въ контрасигнатурѣ имперскаго канцлера, который принимаетъ на себя черезъ это отвѣтственность“. Изъ буквальнаго смысла этого постановленія вытекаетъ, что рѣчь идетъ объ отвѣтственности политическо-парламентарной, и что ни рейхсканцлеръ съ его замѣстителемъ, ни штатгальтеръ Эльзаса и Лотарингіи юридической отвѣтственности не подлежатъ. Установленная конституціей отвѣтственность заключается лишь въ томъ, что означенныя лица должны защищать и оправдывать свою должностную дѣятельность передъ союзнымъ совѣтомъ и рейхстагомъ. По проекту рейхстагъ можетъ возбудить противъ имперскаго канцлера обвиненіе въ случаѣ нарушенія имъ конституціи или „блага имперіи“. Составъ суда надъ нимъ назначается въ началѣ каждой легислатуры рейхстагомъ, однако, не изъ числа своихъ членовъ и не изъ членовъ союзнаго совѣта. Обвиняемый можетъ отвести 12 членовъ изъ двадцати четырехъ безъ указанія основаній. Возбужденіе обвиненія рейхстагомъ влечетъ за собою устраненіе канцлера отъ должности до конца процесса. Въ случаѣ осужденія канцлеръ теряетъ должность и, можетъ быть, кромѣ того, лишенъ права занимать и другія публичныя должности. Право помилованія и смягченія наказанія можетъ быть осуществлено лишь по предложенію рейхстага.

Passow не высказывается прямо противъ этого проекта, хотя относится къ нему скептически. Авторъ считаетъ прежде всего неправильными указанія на то, что рѣчь идетъ о пропускѣ въ постановленіяхъ имперской конституціи, который необходимо будто бы восполнить. Онъ утверждаетъ, что редакція ст. 17 вполнѣ входила въ намѣренія составителей конституціи. Поправка къ ней, гласившая, что „отвѣтственность и необходимое для осуществленія ея производство будутъ опредѣлены особымъ закономъ“ была отклонена союзнымъ совѣтомъ. Конституція желала установить и установила одну только парламентарную отвѣтственность имперскаго канцлера, но отнюдь не юридическую. Невѣрно, будто бы политически-парламентарная отвѣтственность не имѣетъ никакого прак-

тическаго значенія. Безспорно, писалъ уже тридцать лѣтъ тому назадъ Трейчке, что „министерство, если оно хочетъ быть полезнымъ для законодательства, должно расчитывать на поддержку парламента. Лишь ложное бюрократическое самомнѣніе противится признать силу нашихъ парламентовъ, давно сдѣлавшуюся фактомъ. Въ чиновничьихъ кругахъ считается еще позорнымъ отступить передъ вотированіемъ палатами недовѣрія. Къ счастью человѣческая бренность министровъ приходитъ на помощь парламентаризму. Постоянныя нападки парламента обыкновенно разстраиваютъ нервную систему неудержимаго министра; онъ начинаетъ хворать, устраиваетъ изъ приличія нѣкоторую паузу и подаетъ наконецъ по соображеніямъ нездоровья въ отставку. Что ближайшее будущее будетъ съ улыбкой относить эту лихорадку министровъ къ дѣтскимъ болѣзнямъ нашей парламентарной жизни, въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія". Въ этомъ же смыслѣ высказывается Лабандъ: „Огромное развитіе политической или парламентарной отвѣтственности, неизмѣримое вліяніе публичности, критика и контроль, которымъ подвергаются всѣ дѣйствія правительства въ парламентѣ, въ прессѣ всѣхъ партій, въ собраніяхъ и ферейнахъ, за пивнымъ столомъ, кеглями и т. д. уменьшили въ значительной степени значеніе юридической отвѣтственности министровъ. Ни одинъ министръ не можетъ освободиться отъ обязанности отвѣчать публично по поводу принятыхъ имъ мѣръ, несмотря на то, что нѣтъ въ конституціи постановленія, которое бы прямо его къ этому обязывало. Это расширеніе парламентской дѣятельности, распространеніе ея на всѣ отрасли управленія, образованіе политической прессы, быстрота передачи извѣстій суть пріобрѣтенія главнымъ образомъ второй половины 19 столѣтія. Они имѣютъ своимъ послѣдствіемъ то, что политическая отвѣтственность министровъ отодвинула на задній планъ и сдѣлала излишней отвѣтственность юридическую". Passow полагаетъ, что если проектъ сталъ бы закономъ, то имперская конституція была бы существенно измѣнена въ своихъ основаніяхъ: императоръ и союзный совѣтъ были бы лишены почти всего своего вліянія и рейхстагъ сталъ бы единственно господствующимъ факторомъ, ибо если бы имперскій канцлеръ отвѣчалъ юридически не только за нарушеніе конституціи, но и за всякій „вредъ", причиненный „благу" имперіи, если бы онъ отвѣчалъ кромѣ того за всѣ политическія дѣйствія и упущенія императора, если бы рейхстагъ имѣлъ возможность путемъ возбужденія обвиненія устранять имперскаго канцлера во всякое время

отъ должности, если бы его судилъ далѣе судъ, назначаемый исключительно его обвинителемъ-рейхстагомъ и если бы судъ этотъ по своему усмотрѣнію—„причиненіе вреда благу имперіи" есть понятіе весьма растяжимое—лишалъ бы канцлера его должности, то императоръ сталъ бы маріонеткой имперскаго канцлера, а канцлеръ маріонеткой рейхстага; тогда германская имперія перестала бы быть государствомъ съ „монархическимъ принципомъ" и перешла бы къ крайнему парламентарному режиму, который былъ бы гораздо болѣе демократическимъ, нежели напримѣръ форма правленія въ Англіи, ибо германская имперія имѣетъ болѣе либеральную систему избирательнаго права, нежели Англія.

II.

Arthur T e u t s c h, *Die Ministerverantwortlichkeit in Bayern. Inaugural-Dissertation* 1903.

Въ изложеніи книги Пассова выясненъ былъ характеръ отвѣтственности министровъ, какъ отвѣтственности государственно-правовой.

Наказанія баварскаго закона объ отвѣтственности министровъ обусловливаются степенью виновности и послѣдствіями нарушенія обязанностей, такъ что можно утверждать, что законодатель въ данномъ вопросѣ не освободился отъ уголовно-правовыхъ представленій. Это вытекаетъ также изъ того, что законъ говоритъ о „наказаніи„ и что общія правила уголовнаго процесса примѣнимы также къ производству передъ верховнымъ судомъ. Но законъ не перечисляетъ отдѣльныхъ преступленій, какъ въ уголовномъ кодексѣ и употребляетъ выраженіе „быть отвѣтственнымъ".

Законодатель не упустилъ такимъ образомъ изъ виду политической цѣли института и законъ заключаетъ въ себѣ поэтому смѣсь уголовно-правовыхъ и государственно-правовыхъ воззрѣній. Но подъ вліяніемъ имперскихъ законовъ о судоустройствѣ отвѣтственность министровъ въ Баваріи получила характеръ государственно-правовой, такъ какъ верховный судъ не признается имперскими законами судомъ уголовнымъ.

Въ догматической части своего изслѣдованія авторъ останавливается на вопросахъ о контрасигнатурѣ, личности обвиняемаго, предметѣ обвиненія, обвинителѣ, судѣ, процессѣ и приговорѣ надъ министрами, какъ они разрѣшены дѣйствующимъ въ настоящее время въ Баваріи законодательствомъ.



Контрасигнатура это вторая подпись на актѣ, исходящемъ отъ короля и содержащемъ въ себѣ правительственное распоряженіе, именно подпись того министра, въ вѣдомство котораго входитъ распоряженіе. Нѣкоторыя распоряженія, касающіяся, напр., закрытія парламента, требуютъ подписи всѣхъ министровъ. Контрасигнатуры не требуется въ приказахъ короля министрамъ—это res interna; при пожалованіи орденовъ и почетныхъ отличій, при выраженіяхъ личныхъ мнѣній монарха, при осуществленіи имъ высшаго командованія арміей, исключая, однако, акты военнаго управленія, которые требуютъ контрасигнатуры; наконецъ, при отреченіи короля отъ престола. Контрасигнатура, напротивъ того, необходима при назначеніи министровъ и при осуществленіи права помилованія. Условіемъ отвѣтственности министровъ является, однако, не контрасигнатура, а нарушеніе законовъ, ибо министры отвѣчаютъ не только за дѣйствія, но и за упущенія, которыя, очевидно, контрасигнированы быть не могутъ. Но контрасигнатура является условіемъ дѣйствительности королевскихъ распоряженій. Королевскій приказъ, изданный безъ контрасигнатуры министра, лишенъ обязательной силы и не подлежитъ исполненію, какъ не въ надлежащемъ порядкѣ состоявшійся. Должностное лицо, приведшее его въ исполненіе, отвѣчаетъ за злоупотребленіе должностью и не можетъ ссылаться на обязанность служебнаго повиновенія.

Контрасигнатура имѣетъ цѣлью установить лицо, которое несетъ отвѣтственность за данное правительственное дѣйствіе. Она служитъ доказательствомъ участія даннаго министра, но не доказательствомъ противъ участія другихъ министровъ, которые отвѣчаютъ также точно какъ и первый, если допустили мѣру, нарушающую законы. Черезъ контрасигнатуру министръ принимаетъ на себя отвѣтственность за подписанный имъ правительственный актъ, такъ какъ онъ одобрилъ его содержаніе. Онъ отвѣчаетъ такимъ образомъ не за чужую, а за свою собственную вину. Въ отношеніи подписанныхъ имъ актовъ министръ не можетъ ссылаться на приказъ короля; онъ можетъ отказаться отъ контрасигнатуры и отклонить ее безъ всякаго для себя вреда. Принятіе на себя министромъ отвѣтственности во всѣхъ отношеніяхъ свободно. Никто не обязанъ принимать на себя постъ министра; отъ этой должности всегда можно отказаться.

Если монархъ воспользуется своимъ правомъ увольненія, то министръ сохраняетъ свое содержаніе.

Обвиненіе можетъ быть возбуждено только противъ министровъ,

т. е. противъ такихъ лицъ, которыя непосредственно подчинены королю и находятся съ нимъ въ непосредственныхъ сношеніяхъ. Если соучастникомъ въ нарушеніи закона министромъ является другое должностное лицо, то производство противъ нихъ не можетъ быть соединено въ верховномъ судѣ. Должностное лицо подлежитъ дисциплинарному суду; министръ же подсуденъ суду верховному. За коллегіально принятыя противозаконныя мѣры отвѣчаютъ всѣ согласившіеся на нихъ министры. Обвиненіе должно быть возбуждено въ такомъ случаѣ противъ всѣхъ участниковъ.

Предмстомъ обвиненія министровъ служатъ дѣйствія или упущенія министровъ, посредствомъ которыхъ нарушены законы. Подъ законами слѣдуетъ понимать тѣ общія распоряженія государственной власти, которыя касаются свободы и собственности гражданъ. Обвиненіе въ покушеніи на нарушеніе закона не можетъ имѣть, однако, мѣста. Отвѣтственность не распространяется также на случаи нарушенія королевскихъ распоряженій. Если нарушеніе закона заключаетъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ и должностное преступленіе, предусмотрѣнное уголовнымъ кодексомъ, то это не измѣняетъ подсудности верховному суду. Послѣдній обсуждаетъ дѣяніе не съ точки зрѣнія уголовнаго права, а съ точки зрѣнія права государственнаго: онъ не примѣняетъ уголовныхъ наказаній, а установляетъ государственно-правовыя послѣдствія.

Наряду съ производствомъ въ верховномъ судѣ противъ министра можетъ быть поэтому возбуждено уголовное преслѣдованіе и это не будетъ противорѣчить принципу ne bis in idem.

Для возбужденія обвиненія необходимо въ Баваріи согласное постановленіе объ этомъ обѣихъ палатъ. Предложеніе должно исходить отъ членовъ палаты и передается въ одну изъ коммисій палаты. Эта коммисія разсматриваетъ вопросъ о томъ, входитъ-ли предложеніе въ кругъ вѣдомства парламента и свое заключеніе вноситъ въ палату, которая рѣшаетъ, подлежитъ-ли предложеніе дальнѣйшему обсужденію. Послѣднее можетъ быть отвергнуто и по основаніямъ политическимъ, хотя бы нарушеніе закона со стороны министра и имѣлось налицо. Если предложенію данъ ходъ, то оно идетъ въ другую коммисію, которая еще разъ провѣрнетъ фактическій составъ обвиненія и если найдетъ, что предложеніе имѣетъ основанія, то формулируетъ обвинительные пункты. Для провѣрки матеріала можетъ быть назначена еще третья коммисія и если заключеніе ея неблагопріятно для министра, то палата, въ случаѣ одобренія его заключенія коммисіи, избираетъ обвинителей. Такой

же порядокъ соблюдается и въ томъ случаѣ, когда предложеніе вносится въ верхнюю палату. Если, такимъ образомъ, постановленіе обѣихъ палатъ состоялось, то оно представляется королю, который передаетъ его президенту верховнаго суда. Это есть, по мнѣнію автора, самый слабый пунктъ закона объ отвѣтственности министровъ въ Баваріи. Участіе короля, даже какъ передаточной инстанціи, не должно бы имѣть мѣста. То обстоятельство, что преданіе министра суду зависитъ не отъ одной, а отъ двухъ палатъ достаточно обезпечиваетъ зрѣлость рѣшенія. Монархъ, не передавшій постановленія палатъ президенту суда, нарушаетъ, конечно, конституцію, въ вѣрности которой онъ присягалъ. Но парламентъ не имѣетъ никакого законнаго средства побудить его соблюсти въ данномъ случаѣ требованіе конституціи.

Если бы парламентъ пожелалъ отказаться отъ обвиненія, то для этого необходимо снова согласное постановленіе обѣихъ палатъ.

Отсрочка и роспускъ парламента не имѣютъ вліянія на ходъ дѣла по обвиненію министровъ. О давности не имѣется никакихъ постановленій; правила же уголовнаго кодекса въ данномъ отношеніи непримѣнимы, такъ какъ сроки давности пріурочены въ немъ къ дѣленію преступныхъ дѣяній на преступленія, проступки и нарушенія, подъ которыя трудно подвести дѣянія, влекущія за собою отвѣтственность министровъ.

На основаніи состоявшагося постановленія парламента о преданіи суду министра, король долженъ устранить его отъ должности.

Судъ надъ министрами учреждается при высшемъ судѣ изъ президента его, 6 членовъ и 12 присяжныхъ засѣдателей. Составъ суда обезпечиваетъ безпартійное, безпристрастное и справедливое разсмотрѣніе дѣла. Система тѣхъ государствъ, гдѣ нижняя палата является обвинителемъ, а верхняя судомъ, не заслуживаетъ подражанія, такъ какъ политическое собраніе не приспособлено для производства суда и постановки приговора. Такъ какъ въ Баваріи обвиненіе министровъ обусловливается лишь наличностью правонарушенія, то противъ состава суда нечего возразить. Если бы обвиненіе распространялось на случаи нецѣлесообразныхъ дѣйствій, нарушенія блага страны, то въ составѣ суда долженъ былъ бы больше преобладать элементъ политическій, нежели судейскій или по крайней мѣрѣ оба фактора должны были бы быть одинаково представлены. Но и въ процессѣ о правонарушеніи должны

были бы участвовать одинъ или два политическихъ дѣятеля, такъ какъ профессіональные судьи лишены часто политическаго опыта, недостаточно знакомы съ принципами, обычаями и формами веденія государственныхъ дѣлъ и кромѣ того склонны къ рабскому поклоненію буквѣ закона.

Присяжные засѣдатели разрѣшаютъ вопросы факта, профессіональные судьи—вопросы права.

Авторъ, вообще нерасположенный къ суду присяжныхъ, высказывается также и противъ участія ихъ въ судѣ надъ министрами.

Наилучшимъ по своей организаціи кажется ему de lege ferenda такой судъ, который бы состоялъ изъ пяти профессіональныхъ судей и двухъ политическихъ дѣятелей, избираемыхъ по одному каждою палатою, однако не изъ числа депутатовъ.

Судопроизводство опредѣляется правилами уголовнаго процесса, поскольку они не измѣнены закономъ 1850 года о судѣ и производствѣ при обвиненіяхъ противъ министровъ. Исключеніе существуетъ въ отношеніи представителя обвиненія. Прокуратура не участвуетъ въ процессахъ надъ министрами. Чины прокуратуры подчинены служебнымъ распоряженіямъ ихъ начальства. Стоящій во главѣ прокуратуры министръ юстиціи могъ бы предписать чинамъ прокурорскаго надзора не возбуждать или не поддерживать противъ себя или его коллегъ обвиненія. Отвѣтственность министровъ обратилась бы, благодаря этому, въ иллюзію. Обвиненіе въ судѣ надъ министрами поддерживаютъ поэтому избранные палатами уполномоченные. Обвиняемые могутъ избрать себѣ столько защитниковъ, сколько имѣется уполномоченныхъ обвиненія. Выборъ защитника не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ. Неявка обвиняемаго не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла. Если бы оказалось на лицо менѣе тридцати присяжныхъ засѣдателей, то засѣданіе откладывается. Производство дѣла регулируется началами обвинительнаго процесса, который построенъ на принципахъ устности и гласности. Послѣдняя неограничена. Случаи устраненія гласности, допустимые въ уголовномъ процессѣ, не имѣютъ мѣста въ судѣ надъ министрами. Правительство не можетъ отказать обвиняемому въ представленіи служебныхъ приказовъ, необходимыхъ ему для оправданія себя, хотя этимъ и нарушалась бы, благодаря неограниченной гласности, служебная тайна.

Приговоръ провозглашается именемъ короля и долженъ быть мотивированъ. Онъ заключаетъ въ себѣ либо оправданіе, либо об-

виненіе. Въ послѣднемъ случаѣ министръ, по степени виновности его, приговаривается либо къ удаленію отъ должности съ сохраненіемъ пенсіи, либо къ увольненію отъ нея безъ пенсіи, либо же, наконецъ, къ исключенію изъ службы. Въ первыхъ двухъ случаяхъ министръ можетъ занять должность по другому вѣдомству, въ послѣднемъ же онъ никакихъ государственныхъ должностей занимать болѣе не можетъ. Приговоръ тотчасъ же входитъ въ законную силу. Обжалованію онъ не подлежитъ. Eo ipso министръ теряетъ свою должность. Особаго приказа объ увольненіи не требуется. Помилованіе не можетъ имѣть мѣста. По приведеніи приговора надъ министромъ въ исполненіе, возстановленіе его въ правахъ возможно лишь съ согласія парламента. Издержки производства, въ случаѣ осужденія, падаютъ на счетъ обвиняемаго; въ случаѣ оправданія—на счетъ казны, но отнюдь не на счетъ парламента, который не имѣетъ имущества.

М. Горенбергъ.



ЗАМѢТКИ.

1. Пожизненное пользованіе. Замѣтка на гражданскую хронику профессора М. Я. Пергамента въ ноябрьской книжкѣ „Вѣстника Права".

Разбирая въ хроникѣ ноябрьской книжки стр. 298—306 Вѣстника Права за 1904 годъ мою замѣтку о пожизненномъ владѣніи, помѣщенную въ мѣстной Nordlivländische Zeitung отъ 28 октября 1904 года № 242, мой многоуважаемый сотоварищъ, профессоръ М. Я. Пергаментъ останавливается на вопросѣ о томъ, подлежитъ ли удовлетворенію заявленное въ Прибалтійскомъ краѣ начальнику крѣпостного отдѣленія ходатайство объ укрѣпленіи права „пожизненнаго владѣнія" и, находя, что „пожизненнаго владѣнія" въ Прибалтійскомъ сводѣ нѣтъ, разрѣшаетъ поставленный выше вопросъ отрицательно, между тѣмъ какъ я въ своей вышеприведенной замѣткѣ настаивалъ на томъ, что начальникъ крѣпостного отдѣленія и мѣстный (Юрьево-Верроскій) мировой съѣздъ должны были удовлетворить заявленное имъ ходатайство.

Мое разногласіе съ профессоромъ М. Я. Пергаментомъ я объясняю себѣ только тѣмъ, что я, приходя къ вышесказанному выводу, имѣлъ въ виду точно опредѣленный, конкретный случай, между тѣмъ какъ профессоръ М. Я. Пергаментъ разсуждаетъ теоретически.

Я вполнѣ раздѣляю взглядъ профессора М. Я. Пергамента, что въ III томѣ свода мѣстныхъ узаконеній института „пожизненнаго владѣнія" (въ смыслѣ lebenslänglicher Besitz, а не Nutzniessung, Niessbrauch) нѣтъ и, не смотря на это, нахожу, что въ томъ конкрет-

номъ случаѣ, который я имѣлъ въ виду, начальникъ крѣпостного отдѣленія и съѣздъ неправильно поступили, отказавъ во внесеніи въ крѣпостныя книги того договора, который стороны назвали договоромъ пожизненнаго владѣнія.

Подтвержденіе тому, что профессоръ М. Я. Пергаментъ не имѣлъ въ виду того договора, который послужилъ поводомъ для моей газетной замѣтки, я вижу въ томъ, что профессоръ М. Я Пергаментъ говоритъ, что начальникъ крѣпостного отдѣленія не могъ внести въ крѣпостныя книги „пожизненное владѣніе", какъ совокупность извѣстныхъ правомочій, такъ какъ стороны ихъ содержанія „не опредѣлили". Между тѣмъ въ томъ договорѣ, который вызвалъ мою замѣтку, и который сторонами названъ договоромъ пожизненнаго владѣнія, прямо сказано, что, отдавая недвижимость въ пожизненное владѣніе, собственникъ недвижимости предоставляетъ право пользоваться недвижимостью и въ частности доходами, получаемыми путемъ отдачи ея въ наемъ, взамѣнъ чего другая сторона обязуется уплачивать городскіе и казенные сборы, налоги и подати, страховую премію, проценты по долгамъ и кромѣ того содержать недвижимость въ исправности (§§ 1 и 2 договора), другими словами, стороны подробно опредѣлили совокупность тѣхъ правомочій, о внесеніи которыхъ подъ именемъ пожизненнаго владѣнія въ крѣпостныя книги онѣ ходатайствовали.

Для начальника крѣпостного отдѣленія не должно было подлежать никакому сомнѣнію, что составлявшія предметъ договора вышеперечисленныя права и обязанности составляютъ отличительные признаки извѣстнаго мѣстному праву института „пользованія" (Niessbrauch, Nutzniessung), и начальнику крѣпостного отдѣленія въ данномъ, конкретномъ случаѣ вовсе не представлялось надобности прибѣгать къ изслѣдованіямъ значенія, содержанія объема подлежащихъ внесенію правъ по чужимъ кодексамъ.

При такомъ положеніи дѣла вопросъ въ данномъ случаѣ сводился къ тому, въ правѣ ли былъ начальникъ крѣпостного отдѣленія отказать во внесеніи въ крѣпостныя книги договора, содержаніемъ коего ясно и опредѣленно устанавливается право пожизненнаго пользованія, но которой сторонами названъ договоромъ пожизненнаго владѣнія? На этотъ вопросъ можетъ быть данъ только отрицательный отвѣтъ.

Неправильная квалификація сторонами юридической сдѣлки не дѣлаетъ ея недѣйствительной; jura novit curia. Затѣмъ терминъ владѣніе въ русскомъ языкѣ употребляется сплошь и рядомъ вмѣсто

термина „пользованіе“, не только въ разговорной рѣчи, не только въ X и другихъ томахъ свода законовъ (ст. 24 городового положенія, ст. 155 св. устава о пошл. и мн. др.), но и спеціально въ III томѣ Прибалтійскихъ законовъ, какъ это подтверждается сопоставленіемъ, напр., статей 1742 и 1743. Формальное отношеніе мѣстныхъ начальника крѣпостного отдѣленія и мирового съѣзда къ сдѣлкѣ вполнѣ законной по своему содержанію и отказъ во внесеніи въ крѣпостныя книги такой сдѣлки только потому, что вмѣсто юридическаго термина стороны употребили, такъ сказать, „ходячее“ выраженіе и послужили главнымъ поводомъ къ моей замѣткѣ въ Nordlivländische Zeitung.

Проф. М. Я. Пергаментъ обосновываетъ отказъ въ записи тѣмъ, что пожизненное владѣніе на основаніи X т. не должно быть внесено въ ипотечныя книги остзейскаго края, съ чѣмъ я вполнѣ согласенъ. Но дѣло въ томъ, что въ упомянутомъ договорѣ вовсе нѣтъ ссылки на т. X, и поэтому начальникъ крѣпостного отдѣленія и мировой съѣздъ, какъ сказано, обязаны были установить, что то, что названо обывателемъ пожизненнымъ владѣніемъ, соотвѣтствуетъ пожизненному пользованію мѣстнаго права и поэтому подлежитъ записи. Однако крѣпостное отдѣленіе смотрѣло иначе на свои обязанности и отказало въ записи даже такихъ договоровъ, по которымъ, на основаніи мѣстнаго права, устанавливалось пожизненное пользованіе недвижимымъ имуществомъ (т. III св. м. у. ст. 1208 и сл.), въ которыхъ мимоходомъ замѣчено, что оно соотвѣтствуетъ пожизненному владѣнію 1 ч. X св. зак. и ususfructus римскаго права. Такимъ образомъ крѣпостное отдѣленіе отказываетъ въ записи договора, заключеннаго на основаніи дѣйствующаго мѣстнаго права, несмотря на то, что право, о внесеніи коего заявлено, вполнѣ опредѣленное, спеціальное и недвусмысленное. Полагаю, что многоуважаемый сотоварищъ мой, съ теоретическими разсужденіями котораго я вполнѣ соглашаюсь, съ своей стороны согласится со мною, что отказъ этотъ неоснователенъ и что надо надѣяться, что гражданскій кассаціонный департаментъ отмѣнитъ опредѣленіе юрьевскаго мирового съѣзда, установивъ законность заявленія о записи вышеозначенныхъ договоровъ въ ипотечныя книги остзейскаго края.

И. Энгельманъ.

2. Дѣло доктора Забусова.

(Выдержка изъ сообщенія, сдѣланнаго 21 декабря 1904 г. въ обществѣ больничныхъ врачей С.-Петербурга).

14 марта 1904 г. на далекой окраинѣ Россіи, въ г. Асхабадѣ, начальникъ мѣстной казачьей бригады генералъ-маіоръ Ковалевъ пригласилъ къ себѣ спѣшно старшаго врача средне-азіатской желѣзной дороги, д-ра Забусова для подачи медицинской помощи. Прибывши къ Ковалеву, д-ръ Забусовъ былъ радушно принятъ этимъ послѣднимъ, приглашенъ къ столу, за которымъ сидѣлъ нѣкто Самохненко, служащій Средне-Азіатской желѣзной дороги; генералъ Ковалевъ нѣсколько разъ предлагалъ д-ру выпить вина, но получалъ отказъ; д-ръ Забусовъ, видя генерала Ковалева совершенно здоровымъ, сталъ недоумѣвать о причинахъ столь страннаго спѣшнаго приглашенія; изъ недоумѣнія онъ былъ выведенъ нападеніемъ 6 рагкихъ дѣтинъ - казаковъ, выбѣжавшихъ изъ сосѣдней комнаты и бросившихся на беззащитнаго врача; послѣдовала всѣмъ извѣстная сцена дикаго истязанія врача розгами, при чемъ озвѣрѣвшіе исполнители воли генерала Ковалева били Забусова нарочито жестоко, нанося ему удары и по животу. По окончаніи экзекуціи, безъ какого бы то ни было объясненія со стороны режиссера-Ковалева, д-ръ Забусовъ былъ одѣтъ и полумертвымъ доставленъ на домъ.

Это первый актъ забусовской драмы, наименѣе тяжкій, наименѣе важный, какъ это ни кажется парадоксальнымъ съ перваго взгляда; актъ этотъ—истязаніе тѣла Забусова. Я не буду на немъ останавливаться такъ какъ онъ извѣстенъ всѣмъ.

Я перехожу сразу ко 2-му акту къ истязанію духа Забусова.

Оправившись отъ истязанія д-ръ Забусовъ ждетъ, томительно ждетъ момента, когда онъ предстанетъ предъ судомъ лицомъ къ лицу со своимъ обидчикомъ, скажетъ ему всю гнусность его ничѣмъ неоправдываемаго изувѣрства, отведетъ душу, реабилитируетъ себя предъ обществомъ. Проходитъ безконечныхъ 8 мѣсяцевъ, казавшихся д-ру Забусову 8 годами, и вотъ случайно, повидимому, изъ газетъ узнаетъ онъ, что въ Тифлисѣ, въ тысячахъ верстъ отъ его и Ковалева мѣста жительства, какіе то пріѣзжіе изъ Питера важные генералы разбирали въ его отсутствіи подвиги Ковалева. Результатомъ этого своебразнаго суда было признаніе Ковалева

виновнымъ въ нанесеніи Забусову побоевъ, не имѣвшихъ характеръ истязанія, преступленіи, высшая кара за которое ниже другого, съ военной точки зрѣнія, болѣе крупнаго преступленія: онъ загрязнилъ руки чистыхъ и невинныхъ младенцевъ, казаковъ—его подчиненныхъ, заставивши ихъ исполнить нѣчто не входящее въ кругъ ихъ повседневныхъ обязанностей и непредусмотрѣнное службою; правда, былъ избитъ штатскій, такъ что и осквернилъ Ковалевъ руки своихъ молодцовъ не очень то, и вотъ почему, хотя онъ и превысилъ власть, но, повидимому, случай съ Забусовымъ не изъ особенно важныхъ, а посему, сохранивъ за нимъ въ виду Высочайшаго Манифеста, чины, ордена, и главное надежду на то, что когда заткнутъ ротъ докучной прессѣ и обыватели, усмиренные тѣми же молодцами-казаками, перейдутъ къ своимъ обывательскимъ дѣламъ, онъ опять получитъ обратно службу, столь полезную для родины, петербургскіе генералы рѣшились уволить Ковалева отъ обязанностей этой службы. Вотъ результатъ суда надъ генераломъ Ковалевымъ. Каковы причины, обусловившіе этотъ результатъ? Для выясненія ихъ обратимся прежде всего, къ оффиціальному сообщенію.

Изъ Асхабада „Р. Сл." сообщаютъ: „Повѣренный избитаго нагайками д-ра Забусова получилъ изъ Петербурга отъ главнаго военнаго прокурора генерала Маслова слѣдующую телеграмму: „Прошеніе ваше о допущеніи истцомъ въ дѣлѣ генерала Ковалева по упущенію въ судѣ заслушано не было. Предписано доставить вамъ копію приговора, послѣ ознакомленія съ которою вы въ правѣ въ теченіе недѣльнаго срока со дня полученія копіи просить о возстановленіи срока для подачи жалобы. Будетъ-ли подана жалоба,—прошу меня увѣдомить".

Вношу поправку въ газетное сообщеніе: въ телеграммѣ главнаго прокурора было сказано не „прошеніе ваше—по упущенію въ судѣ заслушано не было", а „прошеніе ваше.... по упущенію не было въ виду у суда".

И такъ причины, корень психическаго насилія учиненнаго надъ Забусовымъ судомъ, помѣшавшаго ему требовать законнаго удовлетворенія въ законномъ порядкѣ, корень этотъ найденъ—это классическое, столько разъ уже выручавшее насильниковъ всѣхъ племенъ, временъ и ранговъ—*упущеніе*, случайное упущеніе. Никто не виноватъ—упущеніе всегда возможно; помилуйте, всѣ такъ завалены работою, какъ не проглядѣть какую то бумаженку. Это упущеніе, происшедшее въ судѣ, назначенномъ для разсмотрѣнія

одного только дѣла, именно того, въ которомъ произошло это упущеніе и въ своемъ dossier имѣвшемъ лишь нѣсколько бумаженокъ и пару другую драгоцѣнныхъ генеральскихъ рекомендательныхъ и хвалебныхъ по адресу обвиняемаго писемъ, напоминаетъ мнѣ не менѣе оригинальное упущеніе, съ которымъ мнѣ пришлось столкнуться въ личной практикѣ.

Въ Иркутскѣ года 3 тому назадъ слушалось дѣло нѣкоего купца Горѣлова, обвинявшагося въ томъ, что съ бандою присныхъ онъ упростилъ до геніальности дѣло добыванія золота изъ пріисковъ; купилъ за грошъ клочекъ земли подлѣ богатаго золотомъ пріиска одного Т-ства, водрузилъ на ней контору и объявилъ рабочимъ съ сосѣдняго пріиска, что за золото, которое они, найдя на сосѣднемъ пріискѣ, принесутъ ему—онъ дастъ на 25 к. съ золотника больше. И рабочіе разумѣется, повалили къ нему съ чужимъ золотомъ. Большихъ усилій стоило уличить Горѣлова и компанію но все же уличили и предали суду, оставивъ Горѣлова на свободѣ подъ залогъ чуть ли не въ 200.000 руб. Слушаться дѣло должно было не въ Иркутскѣ, а на пріискахъ на рѣкѣ Бодайбо, притокѣ Лены, а до Бодайбо ѣзды зимою на лошадяхъ, въ одинъ конецъ, дней 10. Собрался судъ, увѣдомилъ свидѣтелей, собралъ канцелярію и поѣхалъ. Ѣхали разумѣется, для разсмотрѣнія только одного горѣловскаго дѣла, ѣхали 10 дней, мерзли, доѣхали. Собрались открыть засѣданіе, хватились дѣла—а его какъ разъ то и нѣтъ. Секретарь объяснилъ, что писецъ *по упущенію* не захватилъ дѣла съ собою. Что оставалось дѣлать? Поговорили о скандалѣ, прогнали писца, и вернулись назадъ. И все снова потекло гладко и чисто въ Иркутскомъ судѣ.

Упущеніе въ дѣлѣ Ковалева, разумѣется, тоже повлечетъ за собою увольненіе одного или двухъ писцовъ или точнѣе дисциплинарное взысканіе, такъ какъ писцы въ военно-судебномъ управленіи—военные писаря, да выговоръ болѣе или менѣе невиновному непосредственному ихъ начальнику.

Но это все неважно; даже если бы и былъ здѣсь въ Питерѣ какой нибудь стрѣлочникъ виноватъ, то все же остается непонятнымъ, какимъ образомъ господа судьи, не вызвавшіе Забусова въ качествѣ потерпѣвшаго за отсутствіемъ соотвѣтствующаго прошенія съ его стороны, не вызвали его въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу?

Вѣдь вызовъ свидѣтеля всецѣло зависитъ отъ прокурорскаго надзора, который и въ гражданскомъ судѣ, а тѣмъ болѣе въ воен-

номъ, не пойдетъ противъ желанія судей дополнить списокъ вызываемыхъ обвиненіемъ свидѣтелей? Да и помимо судей, прокуроръ, составлявшій обвинительный актъ, почему онъ нашелъ ненужнымъ для обвиненія Ковалева настоять на вызовѣ въ качествѣ свидѣтеля обвиненія жертву преступленія—д-ра Забусова. Хотѣлъ бы я видѣть прокурора не военнаго суда, который отказался бы отъ вызова жертвы преступленія! Да это бы была такая rara avis, такой прокуроръ, на котораго товарищи пальцами бы показывали, онъ сталъ бы притчею во языцехъ.

Для того, чтобы было понятно дальнѣйшее, необходимо сдѣлать нѣкоторое отступленіе и изложить процедуру, результатомъ которой Ковалева судили въ Тифлисѣ въ то время какъ Забусовъ и его повѣренный Хонинъ ожидалъ въ Асхабадѣ вызова въ судъ.

Преданіе суду генерала на дѣйствительной службѣ по п. 5 562 ст. устава военно-судебнаго совершается по постановленію главнаго военнаго суда, находящагося въ С.-Петербургѣ. Дѣло Ковалева пришло въ Петербургъ лишь въ іюлѣ мѣсяцѣ, такъ какъ по разслѣдованію прокурорскаго надзора, возбужденнаго жалобою Забусова, первоначально привлеченъ къ отвѣтственности наряду съ Ковалевымъ былъ и случайный свидѣтель истязанія Самохненко—лицо, не состоящее на военной службѣ. Пока выяснялось участіе Самохненко въ дѣлѣ, да шли пререканія о подсудности дѣла Ковалева военному или гражданскому суду, прошло нѣсколько мѣсяцевъ. Въ Питеръ дѣло попало не въ урочное время. Дѣло въ томъ, что вопросъ о преданіи суду разрѣшается въ главномъ военномъ судѣ при наличности законнаго его состава—то есть 3 судей изъ однихъ лишь постоянныхъ его членовъ; временные члены главнаго военнаго суда въ разрѣшеніи вопросовъ о преданіи суду не участвуютъ. Лѣтомъ же въ вакаціонное время налицо почти никогда нѣтъ трехъ постоянныхъ членовъ изъ военнаго суда. Съѣхались они лишь въ октябрѣ, когда и былъ рѣшенъ вопросъ о преданіи Ковалева суду по обвиненію его въ истязаніяхъ, причиненныхъ Забусову, и превышеніи власти, выразившемся въ дачѣ противозаконнаго приказанія казакамъ. Переписка съ главнымъ военнымъ судомъ по вопросу о преданіи суду и составила повидимому то дѣло, къ которому по упущенію и было подшито прошеніе Забусова о допущеніи его въ качествѣ гражданскаго истца вмѣсто того, чтобы быть пріобщеннымъ къ dossier, заключавшемъ въ себѣ слѣдственный матеріалъ и подлежащемъ разсмотрѣнію въ судѣ, разрѣшавшемъ дѣло по существу. Вопросъ о томъ, гдѣ судить Ковалева,

представлялъ процессуальныя техническія трудности. Дѣло въ томъ, что, согласно п. 82 инструкціи военно-окружнымъ судамъ, утвержденной военнымъ министромъ въ 1886 г., офицеры должны судиться въ постоянномъ судѣ, имѣющемся лишь въ центрѣ даннаго военнаго округа, и лишь въ случаѣ необходимости вызова большаго количества свидѣтелей притомъ гражданскаго вѣдомства разрѣшается разсматривать офицерскія дѣла въ выѣздныхъ сессіяхъ временнаго суда.

Въ Асхабадѣ, гдѣ произошло истязаніе Забусова, нѣтъ постояннаго суда, и дѣло пришлось бы слушать въ Ташкентѣ, то есть томъ центрѣ, откуда исходили главныя ходатайства въ пользу Ковалева отъ начальника края ген. Усаковскаго. Сверхъ того свидѣтели казаки, исполнители воли Ковалева, успѣли уволиться на льготу и уѣхали на родину въ Кубанскую область, находящуюся въ раіонѣ Тифлисскаго военно-окружнаго суда. Останавливаясь на Тифлисѣ, какъ мѣстѣ для суда надъ Ковалевымъ, военный министръ, которому не законъ, а практика предоставила право переносить разсмотрѣніе дѣла изъ суда по мѣсту его совершенія въ другой судъ, повидимому руководствовался приведенными соображеніями. Если вѣрны слухи, то о переносѣ дѣла въ Тифлисъ по изложеннымъ соображеніямъ военный министръ входилъ съ всеподданнѣйшимъ докладомъ. Сверхъ того къ обыкновенному составу суда по дѣламъ о преступленіяхъ, совершенныхъ генераломъ, суда, составляющагося изъ двухъ генераловъ юристовъ и четырехъ неюридическихъ генераловъ, изъ которыхъ 2 назначаются военнымъ министромъ и 2 главнымъ начальствомъ мѣстнаго военнаго округа, по всеподданнѣйшему докладу военнаго министра былъ прибавленъ еще одинъ судья юристъ.

Но всѣ эти мѣры, свидѣтельствовавшія объ искреннемъ желаніи Главн. воен. суднаго Упр. и Воен. М-ра создать условія возможно правильнаго разсмотрѣнія дѣла Ковалева оказались безсильнымъ предъ иглою писаря и рутиною судей.

Предсѣдатель суда надъ Ковалевымъ, одинъ изъ постоянныхъ членовъ Главн. военнаго суда, находясь въ Петербургѣ, разумѣется, имѣлъ полную возможность ознакомиться какъ съ тѣмъ dossier, въ которомъ заключается слѣдственное производство, такъ и съ тѣмъ, которое остается въ главномъ военно-судномъ управленіи и куда попало прошеніе д-ра Забусова.

Почему онъ не разсмотрѣлъ этого основнаго dossier или почему, разсмотрѣвъ его, онъ проглядѣлъ столь важную бумагу объ этомъ,

разумѣется, судить не намъ. Фактъ тотъ, что упущеніе стрѣлочника можно и нужно было исправить еще здѣзь въ Питерѣ—а этого не было сдѣлано.

Затѣмъ далѣе. Я говорилъ уже, что отъ прокурора зависѣло вызвать Забусова въ качествѣ свидѣтеля. Прокуроромъ, составляющимъ обвинительный актъ и списокъ свидѣтелей является прокуроръ суда, въ которомъ дѣло будетъ разсматриваться по существу. Въ данномъ случаѣ таковымъ являлся прокуроръ Тифлисскаго Военно-Окр. Суда. Одно изъ двухъ, либо г. прокуроръ счелъ ненужнымъ вызывать въ качествѣ свидѣтеля г. Забусова, либо, включивъ его въ списокъ свидѣтелей, не настаивалъ предъ судомъ на необходимости его вызвать. Дѣло въ томъ, что по п. 2 ст. 749 Устава В. Судебнаго, свидѣтели не подлежатъ вызову, если они проживаютъ далѣе 300 верстъ по желѣзной дорогѣ и если при этомъ *судъ не признаетъ существенной необходимости въ допросѣ означенныхъ свидѣтелей на судебномъ слѣдствіи.* Обязанность рѣшить, есть ли или нѣтъ этой существенной необходимости, фактически лежитъ на прокурорѣ, такъ какъ согласно ст. 98 инстр. прокурорскому надзору утвержденной В. М-омъ въ 1890, прокуроръ обязанъ включить въ списокъ и такихъ свидѣтелей, которые по отдаленности могутъ и не быть вызываемы и дать заключеніе о томъ необходимо ли ихъ присутствіе на судѣ или нѣтъ; согласно установившейся практикѣ судъ обыкновенно не споритъ, если прокуроръ, не смотря на дальность разстоянія, требуетъ вызова свидѣтелей.

Такимъ образомъ очевидно, что отвѣтственность въ невызовѣ Забусова, хотя бы въ качествѣ свидѣтеля, лежитъ на прокурорѣ Тифлисскаго военно-окружнаго суда. Но и его небрежность могла быть исправлена, такъ какъ судъ по своей инціативѣ и вопреки заключенія прокурора о не существенности допроса даннаго свидѣтеля на судѣ могъ требовать его вызова—но Тифлисскій окружный судъ этого не сдѣлалъ. Какія могли у него быть мотивы? Два самыхъ простѣйшихъ: во-первыхъ, безъ Забусова и Самохненки, казаковъ, которые также не были вызваны свидѣтелями—дѣло пошло бы по семейному—одинъ обвиняемый генералъ, да 7 судей такихъ же генераловъ; все, слѣдовательно, въ кружкѣ своихъ людей, чинно, мирно безъ скандалу; какъ впускать какого-то потерпѣвшаго, своими жалобами и притязаніями лишь смутившаго бы спокойный ходъ судебнаго засѣданія, а вѣдь порядокъ съ военной и административной точки зрѣнія альфа и омега всего. Съ другой

стороны, выписывать Забусова изъ Асхабада въ Тифлисъ—расходы и росходы не малые, а дѣло и безъ того казнѣ не дешево обошлось. Вѣдь 3 генерала, посланные изъ Петербурга въ Тифлисъ: одинъ постоянный членъ Главнаго Военнаго Суда и два неюридич. генералъ по выбору В. М-ра, какъ посылаемые по высочайшему повелѣнію, получаютъ двойные прогоны, т. е. изъ разсчета 12 лошадей или 36 коп. за каждую версту отъ СПБ. до Тифлиса и обратно, что составитъ на 7000 верстъ въ 2 конца солидную сумму въ 2500 руб. на каждаго генерала за 10 и 12 дней отсутствія изъ СПБ.

Какъ бы то ни было дѣло слушалось, безъ Забусова. Что было дальше? Дѣло слушалось говорятъ при закрытыхъ дверяхъ. Въ военномъ судѣ слушаются при закрытыхъ дверяхъ по 788 и 789 ст. уст. В. Суд. не только дѣла объ оскорбленіи святыни, о преступленіяхъ семейственныя, противъ цѣломудрія женщинъ и тому подобныя дѣла оскорбляющія нравственное и религіозное чувство, но еще и дѣла „о преступленіяхъ какъ воинскихъ такъ и общихъ, относительно которыхъ въ видахъ охраненія дисциплины послѣдуетъ особое опредѣленіе Суда или распоряженіе главнаго начальника военнаго округа“ при чемъ распоряженіе главнаго начальника военнаго округа о закрытіи дверей даже не мотивируется. Кто закрылъ двери въ данномъ случаѣ—судъ ли, князь ли Голицынъ не знаю; но мнѣ кажется, что именно для охраненія дисциплины больше всего расшатываемой дачей противозаконныхъ приказаній начальниками, желательно было присутсвіе на судѣ офицеровъ для того, чтобы наглядно учиться тому, чего дѣлать не слѣдуетъ.

Что произошло въ закрытомъ судебномъ засѣданіи, разумѣется, неизвѣстно, знаемъ мы, тѣмъ не менѣе, что въ распоряженіи суда имѣлось нѣсколько писемъ начальниковъ и друзей Ковалева, генераловъ Усаковскаго, Куропаткина и Субботича при чемъ первый изъ нихъ настойчиво ходатайствовалъ о снисходительномъ отношеніи къ Ковалеву, а всѣ три аттестовали его съ лучшей стороны.

Законны ли такого рода ходатайства и законно ли ихъ оглашеніе въ судебномъ засѣданіи?

Статья 504 Устава В. Суда гласитъ, что при слѣдственномъ производствѣ „о поведеніи и обстоятельствахъ собственно до службы относящихся слѣдуетъ ограничиваться отзывами начальства“. Разъ при слѣдствіи можно собирать отзывы начальства о службѣ, то и на судѣ можно ихъ оглашать, какъ это неоднократно разъяснялъ Главн. воен. судъ (рѣшенія 70/44, 72/158 и др.). Но между

отзывомъ о службѣ и ходатайствомъ о смягченіи участи—цѣлая пропасть, которую высокопоставленный генералъ перескочилъ съ невѣроятною легкостью.

Значеніе этихъ ходатайствъ трудно учесть; одно можно сказать —трудно требовать отъ судей, рядовыхъ генераловъ спокойнаго, объективнаго и бкзпристрастнаго отношенія къ ихъ судейской работѣ, когда болѣе высокопоставленные чѣмъ они лица первые нарушаютъ законъ.

Я сказалъ, что трудно учесть вліяніе, которое оказало на рѣшеніе судей ходатайство высокопоставленныхъ лицъ; трудно это учесть вотъ почему. Судъ разсматривалъ два преступленія, совершенныхъ Ковалевымъ—истязаніе и превышеніе власти. Въ послѣднемъ судъ призналъ Ковалева виновнымъ и притомъ не далъ ему снисхожденія; формально, ссылаясь на не дачу снисхожденія, можно было бы, пожалуй, думать, что судъ не придалъ никакого значенія письмамъ начальства. Дѣло въ томъ, что для смягченія наказанія и при томъ на 2 степени достаточно двухъ такихъ поводовъ, какъ сознаніе въ учиненномъ дѣяніи и благопріятные служебные отзывы начальства. И то и другое было въ данномъ случаѣ, снисхожденія же по обвиненію въ превышеніи власти судъ не далъ, но это только видимо. Во-первыхъ, судъ не назначилъ по этому обвиненію высшаго наказанія—ссылки на житье въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, замѣняемой нынѣ исправительнымъ арестантскимъ отдѣленіемъ. Правда эта высшая мѣра наказанія за бездѣйствіе власти назначается, согласно ст. 145 воинск. уст. о наказ., „въ случаяхъ особенно важныхъ“; опредѣленіе же того, что особенно важно, зависитъ всецѣло отъ суда; въ проектѣ 1845 г. къ соотвѣтствующей 341 ст. улож. о наказ. указывалось какъ на случаи особенно важные, на такіе, въ которыхъ превышеніе власти причиняло вредъ службѣ или казеннымъ интересамъ. Съ другой стороны Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 17 января 1889 г. установлено, что за превышеніе власти, сопровождавшееся убыткомъ для казны свыше 5000 руб., наказаніе опредѣляется какъ за особенно важные случаи. Отсюда выводъ, что, по мнѣнію генераловъ-судей, истязаніе въ западнѣ, учиненное надъ частнымъ лицомъ въ гнусной обстановкѣ, менѣе важное преступленіе, чѣмъ такое превышеніе власти, результатомъ котораго явился бы ущербъ казнѣ въ 5001 р.

Вотъ тутъ то, при опредѣленіи мѣры наказанія и могло сказаться вліяніе указанныхъ выше крайне настойчивыхъ ходатайствъ;

могло оно сказаться и въ другомъ. Судьи не признали Ковалева виновнымъ въ истязаніяхъ, но они, вопреки газетнымъ извѣстіямъ и письму д-ра Забусова въ „Нов. Времени“, не отвергли совсѣмъ обвиненія по этому пункту, а признали Ковалева виновнымъ лишь въ нанесеніи Забусуву тяжкихъ побоевъ. Вопросъ о томъ, были ли въ данномъ случаѣ тяжкіе побои или истязаніе—вопросъ факта, въ разрѣшеніи котораго судъ не даетъ никому отчета; но, съ одной стороны, вопросъ этотъ разрѣшается судебною экспертизою—а была ли произведена таковая—неизвѣстно, съ другой,—трудно понять, какимъ образомъ 42! удара розгами, признаваемые обвинительнымъ актомъ, часть которыхъ была нанесена по обнаженному животу, не признаны истязаніемъ. Правда, къ услугамъ суда имѣлось оригинальное рѣшеніе Главнаго военнаго суда отъ 1900 г. за № 57 по дѣлу корнета Ваховскаго, приказавшаго 3 драгунамъ высѣчь помощника почтово-телеграфной конторы, что и было исполнено такимъ образомъ (дѣло происходило въ мартѣ 1899 г.): солдаты сняли съ потерпѣвшаго пальто и тужурку, связали ему руки такъ, что у него появились кровоподтеки на обоихъ локтевыхъ сгибахъ, зажали ротъ и затѣмъ нанесли ему по сѣдалищной части, поверхъ брюкъ 25 ударовъ бамбуковымъ хлыстомъ, вслѣдствіе чего появились многочисленные кровоподтеки на сѣдалищной части и наружной поверхности праваго бедра. Главный военный судъ не призналъ эти побои истязаніемъ на томъ основаній, что судъ не установилъ того, „чтобы вышеупомянутое физическое страданіе, причиненное потерпѣвшему—значительно превосходило тѣ страданія, которыми сопровождаются побои и насиліе вообще или чтобы удары, причиняемые къ тому же потерпѣвшему черезъ платье, наносились съ особою жестокостью или продолжительное время“.

Любопытно знать, какою такою объективною мѣркою обладаетъ судъ для опредѣленія степени страданій при побояхъ вообще и еще болѣе любопытно, какъ судъ установилъ степень страданія не выслушавъ самого пострадавшаго?

Итакъ, Ковалевъ былъ признанъ виновнымъ въ превышеніи власти и нанесеніи тяжкихъ побоевъ; наказаніе за первое было избрано—исключеніе изъ службы *съ лишеніемъ чиновъ*; за второе—тюрьма съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ. По закону въ случаяхъ одновременнаго совершенія двухъ преступленій выбирается наиболѣе строгое изъ наказаній, назначенныхъ за каждое въ отдѣльности. А такъ какъ тюрьма съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, налагаемыхъ за

тяжкіе побои по 1533 ст. улож. о нак., не связана съ лишеніемъ чиновъ и сопровождается лишь лишеніемъ права участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ почетныя должности, а также права вступленія на государсувенную и общественную службу, то изъ двухъ наказаній за 2 преступленія было избрано наиболѣе строгое—исключеніе изъ службы съ лишеніемъ чиновъ, замѣненное, въ силу Высочайшаго Манифеста, исключеніемъ безъ лишенія чиновъ.

И исполнивъ подвигъ правосудія почтенные генералы разъѣхались по домамъ.

И дѣло такъ бы, вѣроятно, и замерло, если бы не пресса. Первою ласточкою была статья въ журналѣ „Юристъ", въ которой со словъ повѣреннаго д-ра Забусова прис. пов. Хонина сообщалось, что ни онъ, ни д-ръ Забусовъ не присутствовали на судѣ. Распущенная весною пресса подняла вопль. Главное военно-судное управленіе не могло остаться равнодушнымъ; несомнѣнно тогда и только тогда открыли злополучную ошибку стрѣлочника—писаря, не туда куда слѣдуетъ подшившаго прошеніе Забусова. И дѣло еще можно было спасти. Для этого стоило прокурору Тифлисскаго военнаго окружнаго суда подать протестъ противъ вопіющаго нарушенія процессуальныхъ формъ, а о таковомъ нарушеніи должно было поставить его въ извѣстность главное военно-судное управленіе. Изъ практики мы знаемъ, что когда главный прокуроръ требуетъ протеста, врядъ-ли кто изъ подвластныхъ ему прокуроровъ осмѣлится ослушаться—но протестъ не поступилъ

И генералъ Ковалевъ спасенъ; правда—дѣло будетъ, по всей вѣроятности, вторично слушаться—не можетъ же въ самомъ дѣлѣ главное воен. суд. управленіе послѣ оффиціальнаго признанія въ упущеніи и предложенія не возстановить Забусову срокъ на обжалованіе рѣшенія Тифлис. воен. окр. суд., не отмѣнить рѣшенія этого послѣдняго, если жалоба Забусова поступитъ. Но Ковалевъ, повторяю, все же спасенъ, такъ какъ согласно 1046 ст. уст. военно-судебнаго *„при пересмотрѣ дѣла наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста военнаго прокурора"*—а протеста не было. Итакъ, дѣло, въ лучшемъ случаѣ, будетъ пересмотрѣно, Забусовъ сможетъ, въ лучшемъ случаѣ, при открытыхъ дверяхъ протестовать противъ насилія, а генералъ Ковалевъ все же благодаря писарю главнаго военно-судн. управленія, останется, на славу отечества, генераломъ при всѣхъ регаліяхъ и проч. и проч.

М. Маргуліесъ.

Перемѣна въ управленіи Министерствомъ Юстиціи.

Давно уже ходившіе въ Петербургѣ толки о предстоящемъ уходѣ Н. В. Муравьева и о назначеніи его на постъ посла въ Римѣ— подтвердились въ срединѣ только что истекшаго мѣсяца. Также мало неожиданнымъ было и назначеніе С. С. Манухина управляющимъ Министерствомъ Юстиціи. Молва называла и другія имена, но въ концѣ концовъ—этого нельзя не констатировать—общество оставалось глубоко равнодушнымъ и къ факту увольненія Н. В. Муравьева, и къ выбору его преемника. Перемѣна эта взволновала только чиновниковъ судебнаго вѣдомства.

Такое полное невниманіе не является чѣмъ-то необъяснимымъ. Оно зависитъ, думается намъ, отъ образовавшагося постепенно убѣжденія въ томъ, что при теперешнихъ условіяхъ въ концѣ концовъ рѣшительно все равно, въ чьихъ рукахъ будетъ сосредоточено высшее командованіе судебнымъ вѣдомствомъ. И подтвержденіе основательности и правильности такого убѣжденія мы видимъ, прежде всего, въ исторіи одиннадцатилѣтняго управленія Н. В. Муравьева Министерствомъ Юстиціи.

Въ самомъ дѣлѣ: трудно было найти кандидата на постъ Министра Юстиціи, въ большей степени одареннаго всѣми тѣми внѣшними качествами, которыя для этой должности необходимы. Высокообразованный юристъ, даровитый лекторъ, авторъ нѣсколькихъ выдающихся изслѣдованій, блестящій ораторъ, заслуженый судебный дѣятель, прошедшій всѣ стадіи прокурорской службы и близко знакомый съ положеніемъ судебнаго дѣла на мѣстахъ, Н. В. Муравьевъ 1 января 1894 года въ расцвѣтѣ силъ и еще молодой энергіи былъ

призванъ замѣнить Н. А. Манасеина. Если отъ чьей-либо дѣятельности можно было ожидать обильныхъ и прекрасныхъ плодовъ, то прежде всего отъ дѣятельности молодого талантливаго Министра Юстиціи. Онъ приносилъ съ собою прочно и давно сложившуюся репутацію убѣжденнаго поклонника судебныхъ уставовъ Императора Александра II,—въ немъ можно было основательно надѣяться встрѣтить поборника судебнаго дѣла, защитника и хранителя лучшихъ традицій судебнаго вѣдомства, основныхъ началъ судебнаго строя... Естественно, что назначеніе его было встрѣчено съ живѣйшимъ сочувствіемъ и вызвало большія ожиданія.

Прошло одиннадцать лѣтъ. Въ самый разгаръ начавшагося въ Россіи броженія Н. В. Муравьевъ покидаетъ свой постъ и удаляется подъ благословенное небо Италіи. Приходится подвести итоги одиннадцатилѣтней дѣятельности, сопоставить ея начало съ ея концомъ, провѣрить, сбылись ли чаянія и надежды.

Сказать, что дѣятельность Н. В. Муравьева вполнѣ удовлетворила всѣмъ тѣмъ запросамъ, которые къ ней могли быть предъявлены, было бы явнымъ преувеличеніемъ. Прежде всего, имъ не довершено то главное, коренное дѣло, которое такъ широковѣщательно, mit Pauken und Trompeten, было начато въ 1894 году. Проекты коммисіи по пересмотру судебныхъ уставовъ два года тому назадъ внесены въ Государственный Совѣтъ. По словамъ всеподданнѣйшаго доклада, сдѣланнаго въ 1904 году, „разсмотрѣніе Государственнымъ Совѣтомъ проектовъ по пересмотру судебныхъ уставовъ началось въ декабрѣ 1902 года и продлится, вѣроятно, довольно продолжительное время, опредѣлить которое даже предположительно нынѣ еще невозможно". Такимъ образомъ, мечта, связанная съ пересмотромъ и высказанная въ словахъ Императора Александра III, „чтобы наконецъ дѣйствительное правосудіе царило въ Россіи"—остается мечтой, осуществленіе которой, по собственному признанію бывшаго Министра Юстиціи, отодвигается въ непроглядную даль. И дѣйствительно: уже третій годъ проекты покоятся въ Маріинскомъ дворцѣ, и если о судьбѣ ихъ изрѣдка доходятъ смутные слухи, то ничего благопріятнаго въ этихъ слухахъ нѣтъ. А теперь, послѣ указа 12 декабря прошлаго года, самыя основанія предположеннаго проектами судебнаго строя оказываются серьезно расшатанными, и всю работу приходится начинать сначала.

Конечно, самъ Н. В. Муравьевъ можетъ быть признателенъ коммисіи: благодаря ея существованію, теряли свою остроту всѣ тѣ нареканія и нападки, которымъ съ такой неутомимой настойчи-

востью подвергали судебное вѣдомство его враги и хулители. Всегда былъ наготовѣ отвѣтъ, ссылавшійся на то, что всѣ обнаруженные недостатки нашего правосудія выясняются коммисіей, что она работаетъ надъ ихъ исправленіемъ, что необходимо лишь терпѣливо ожидать окончанія этихъ работъ. Съ другой стороны, и коммисія имѣетъ полное основаніе быть благодарной Н. В. Муравьеву, такъ какъ едва ли не онъ одинъ остался при особомъ—весьма лестномъ—мнѣніи о качествѣ исполненнаго труда. Но иного, болѣе осязательнаго, болѣе полезнаго результата работы коммисіи не имѣли. Ставъ достояніемъ гласности и предметомъ обсужденія, онѣ треснули по всѣмъ швамъ. Едва ли кто теперь въ нихъ вѣритъ, едва ли кто связываетъ съ ихъ судьбой какія нибудь надежды. Мы полагаемъ, что нашему послу въ Римѣ не суждено изъ своего „прекраснаго далека" узрѣть осуществленіе проектовъ. Онъ, навѣрно, вздохнулъ свободно, сбросивъ съ себя тяжкое бремя этихъ проектовъ, столько лѣтъ бывшихъ ему надежной и вѣрной опорой.

Немало поучительнаго въ самомъ ходѣ работъ коммисіи. Коренной вопросъ—вопросъ объ отношеніи ея къ судебно-административному строю, созданному законодательствомъ 1889 года,—разрѣшался вначалѣ въ смыслѣ необходимости упраздненія юрисдикціи земскихъ начальниковъ и дальнѣйшихъ надъ ними инстанцій. Впослѣдствіи, однако, самый вопросъ этотъ былъ устраненъ при помощи почти наивнаго и никого не обманувшаго пріема—ссылки на вѣдомственныя соображенія. Одна изъ главнѣйшихъ задачъ предпринятаго пересмотра заранѣе, такимъ образомъ, была признана недостижимой. Точно также громадное большинство новеллъ, исказившихъ обликъ судебныхъ уставовъ, съ бережной тщательностью, достойной лучшаго примѣненія, были сохранены и даже развиты и закрѣплены въ проектахъ. Все это было такъ неоднократно и съ такой настойчивостью указываемо въ нашей печати, и между прочимъ на страницахъ „Вѣстника Права", что возвращаться къ исчерпанной темѣ—безполезно. Не объединенные никакой творческой идеей, лишенные какого бы то ни было индивидуальнаго отпечатка, носящіе на себѣ всѣ худшіе признаки породившей ихъ эпохи, проекты „пересмотрѣнныхъ" судебныхъ уставовъ останутся памятникомъ огромнаго, но совершенно безплоднаго труда,—труда бюрократическаго, канцелярскаго. А вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣ уже давно назрѣвшія потребности судебнаго строя остались неудовлетворенными. Самое существованіе коммисіи должно было тормозить всякое серьезное начинаніе, всякій прогрессъ въ области правосудія.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать, что главное дѣло министерства Н. В. Муравьева потерпѣло полное фіаско. Преемнику ушедшаго министра оставлена тяжелая и въ высшей степени неблагодарная задача—поддерживать въ Государственномъ Совѣтѣ проэкты, единодушно раскритикованные и признанные совершенно неудовлетворительными....

Другой, менѣе осязательный, но столь же несомнѣнный результатъ одиннадцатилѣтняго управленія Н. В. Муравьева логически вытекаетъ изъ той, имъ себѣ поставленной задачи, которую онъ самъ опредѣляетъ во всеподданнѣйшемъ докладѣ слѣдующими словами: „укрѣпленіе государственнаго значенія и правительственнаго характера суда и судебнаго вѣдомства, разумное ихъ единеніе, въ законныхъ предѣлахъ, съ другими правительственными вѣдомствами“. Практически, это „разумное единеніе“ свелось къ обезличенію судебнаго персонала путемъ широкаго пользованія при назначеніяхъ на судейскія должности кадрами прокурорскаго надзора. Судебное вѣдомство дѣйствительно все болѣе и болѣе пріобрѣтаетъ „правительственный“ характеръ, судьи обращаются въ чиновниковъ Министерства Юстиціи. Вѣдомство, которому двадцать лѣтъ назадъ выпадала постоянно честь подвергаться яростнымъ нападкамъ реакціонной прессы, не мирившейся съ независимостью и либерализмомъ, въ настоящее время идетъ въ ногу со всей прочей бюрократіей. Многочисленные процессы послѣдняго времени наглядно показали, что въ „дисциплинированныхъ“ судьяхъ въ настоящее время нѣтъ недостатка. Поѣздки, почти ежегодно предпринимавшіяся министромъ юстиціи „въ сопровожденіи и при содѣйствіи высшихъ чиновъ министерства“ тоже, конечно, сыграли свою роль въ дѣлѣ воспитанія надлежащей дисциплины... Другой вопросъ, всегда ли интересы правительственной дисциплины и солидарности вѣдомствъ совмѣстимы съ интересами правосудія. Во всякомъ случаѣ, принесеніе послѣднихъ въ жертву первымъ уже перестало быть рѣдкимъ исключеніемъ.

Таковы главнѣйшія отрицательныя стороны министерской дѣятельности Н. В. Муравьева.

Къ положительнымъ ея результатамъ слѣдуетъ отнести прежде всего повсемѣстное введеніе судебной реформы или, лучше сказать, повсемѣстное упраздненіе дореформеннаго суда,—ибо далеко не вездѣ судебные уставы введены въ чистомъ видѣ. Какъ правильно было замѣчено въ нашей печати, распространеніе на окраины судебныхъ уставовъ представляется чуть ли не самымъ крупнымъ

культурнымъ дѣломъ правительства за послѣднее десятилѣтіе. Оно связано съ именемъ Н. В. Муравьева, двинувшаго дѣло, замершее при его предшественникахъ.

Въ свой активъ бывшій министръ юстиціи можетъ вписать также законъ 12 іюня 1900 г. объ отмѣнѣ и ограниченіи ссылки и законъ 2 іюня 1903 г. объ отмѣнѣ тягчайшихъ тѣлесныхъ наказаній для ссыльныхъ.

Первая реформа, правда, далеко еще не закончена, ни въ отношеніи каторги, ни въ области административной ссылки. Тѣмъ не менѣе къ правильному разрѣшенію одного изъ крупнѣйшихъ вопросовъ нашей карательной политики сдѣланъ шагъ, значеніе котораго несомнѣнно.

Мы не будемъ останавливаться на другихъ, сравнительно второстепенныхъ, сторонахъ дѣятельности Н. В. Муравьева. Мы не коснемся его отношенія къ новому уголовному уложенію, такъ какъ думаемъ, что отношеніе это въ концѣ концовъ было чисто пассивнымъ, и до настоящаго времени уложеніе, почти два года тому назадъ утвержденное, въ дѣйствіе не вступило. Не будемъ говорить ни объ учрежденіи благотворительнаго общества, ни о введеніи формы для чиновъ судебнаго вѣдомства. Проведеніе этихъ мѣропріятій ничего характернаго не представляетъ. Къ исторической роли бывшаго министра юстиціи они ничего не прибавятъ. Будучи продиктованы вполнѣ почтенными чувствами заботливости о матеріальномъ положеніи подчиненныхъ, они могли бы подлежать обсужденію развѣ только съ точки зрѣнія практической; потому мы ихъ здѣсь оставляемъ въ сторонѣ.

Подводя итогъ дѣятельности Н. В. Муравьева, какъ министра юстиціи, мы должны будемъ признать, что общій результатъ этой дѣятельности не достигаетъ уровня возбужденныхъ въ 1894 году надеждъ.

Много словъ красивыхъ, громкихъ, много стремленій къ внѣшнему блеску и представительству, довольно замѣтная доза самовосхваленія; мало дѣлъ, а главное—отсутствіе твердой, опредѣленной и фактически выполняемой программы. Доказательствомъ правильности такого общаго вывода мы считаемъ тотъ несомнѣнный фактъ, что Н. В. Муравьевъ оставляетъ въ наслѣдство своему преемнику недовершеннымъ крупнѣйшее дѣло, которое было начато одиннадцать лѣтъ тому назадъ. Н. В. Муравьевъ связалъ свое имя съ воспо-

минаніемъ о коммисіи по пересмотру судебныхъ уставовъ. Лучше, что можно сказать о Н. В. Муравьевѣ, резюмируется словами: по качествамъ своего ума и таланта онъ былъ бы превосходнымъ министромъ юстиціи конституціоннаго государства;—свойства его характера не помѣшали ему быть „вполнѣ подходящимъ" министромъ современной Россіи.

По поводу Кіевскаго съѣзда русской группы международнаго союза криминалистовъ.

I.

Мы получили нижеслѣдующіе документы, относящіеся къ Кіевскому съѣзду:

Въ Редакцію журнала Вѣстникъ Права.

Милостивый Государь,
Господинъ Редакторъ.

Имѣю честь препроводить Вамъ для оглашенія во всеобщее свѣдѣніе копіи резолюцій пятаго Съѣзда Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ, происходившаго 3 и 4 Января 1905 г. въ г. Кіевѣ, и копію постановленія членовъ Съѣзда по поводу его закрытія.

Прошу принять увѣреніе въ совершенномъ почтеніи
Предсѣдатель пятаго Съѣзда *Н. Тесленко.*

10-го Января 1905 г.

Резолюціи, постановленныя на пятомъ Съѣздѣ Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ въ Кіевѣ 3 и 4 Января 1905 г.

I.

Рѣшая вопросъ о юридической помощи населенію, Съѣздъ находитъ, что при условіяхъ безправія и произвола, являющихся основными устоями современнаго русскаго строя, ни о какой юридической помощи не можетъ быть рѣчи, и полагаетъ, что устраненіе бѣдственнаго положенія, въ которомъ находится страна, и установленіе нормальной политической и юридической жизни возможны лишь тогда, когда въ Россіи будетъ введено представительное Правленіе и будутъ созданы твердыя гарантіи свободы личности, мысли, слова, печати, вѣроисповѣданія, собраній и союзовъ, а также равенство всѣхъ частей населенія передъ закономъ.

Реформы эти не могутъ быть осуществлены бюрократіей, неспособной къ творческому обновленію русской жизни, но лишь представителями народа, свободно избранными на началахъ всеобщей, тайной, прямой и равной подачи голосовъ.

II.

Смертная казнь, сохранившаяся въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ только за нѣкоторыя изъ, такъ называемыхъ, политическихъ преступленій, а на практикѣ широко примѣняемая и во многихъ другихъ случаяхъ, должна быть безусловно исключена изъ нашихъ уголовныхъ кодексовъ, такъ какъ нѣтъ такихъ интересовъ или соображеній государственнаго характера, которыя могли бы оправдать ея примѣненіе.

III.

Изъ всѣхъ злоупотребленій судейскимъ усмотрѣніемъ наиболѣе тяжкимъ является то, которое имѣетъ цѣлью воспрепятствовать выясненію истины на судѣ, и для этого прибѣгаютъ, какъ къ средству, къ насилію надъ неотъемлемыми правами сторонъ въ процессѣ. Такія злоупотребленія, нерѣдко повторяющіяся въ послѣднее время въ процессахъ общественнаго и политическаго характера, должны вызвать искреннее негодованіе во всѣхъ тѣхъ, кому дороги интересы правосудія.

Кіевъ, 1905 г. января 4-го дня.

Мы, нижеподписавшіеся, предсѣдатели, вице-предсѣдатели, секретари и члены Кіевскаго съѣзда русской группы международнаго союза криминалистовъ, въ виду объявленія мѣстной административной властью о закрытіи V съѣзда, считаемъ необходимымъ довести до свѣдѣнія союза и общества о нижеслѣдующемъ: сегодня, во второй день засѣданія, послѣ прочтенія доклада объ оказаніи юридической помощи населенію и послѣ выслушанныхъ по этому предмету преній на баллотировку была предложена однимъ изъ ораторовъ резолюція. Въ обсужденіи этой резолюціи наравнѣ съ другими членами группы принималъ участіе и предсѣдатель комитета группы Иванъ Яковлевичъ Фойницкій, не предсѣдательствующій въ день 4-го января. Не споря въ принципѣ противъ предложенной резолюціи, И. Я. Фойницкій настаивалъ на нѣкоторыхъ измѣненіяхъ редакціи. Въ виду заявленнаго имъ требованія на баллотировку были поставлены оба проекта резолюціи, при чемъ И. Я. Фойницкій принималъ участіе въ баллотировкѣ того и другого. Когда, однако, большинствомъ собранія редакціонныя измѣненія И. Я. Фойницкаго были отвергнуты, то онъ, несмотря на то, что не ему принадлежали тогда права предсѣдателя, заявилъ въ нарушеніе устава, что онъ объявляетъ V съѣздъ группы закрытымъ. Въ виду явно беззаконнаго заявленія, поднявшаго бурю протестовъ, предсѣдательствующій въ это время предсѣдатель съѣзда Н. В. Тесленко, выразивъ встрѣченное всеобщимъ сочувствіемъ глубокое сожалѣніе по поводу попытки И. Я. Фойницкаго сдѣлать насиліе надъ съѣздомъ, заявилъ, что засѣданіе съѣзда продолжается. Во время обѣденнаго перерыва, однако, мѣстный полицеймейстеръ явился въ помѣщеніе съѣзда и объявилъ таковой на основаніи распоряженія адми-

нистративной власти закрытымъ. Глубоко возмущенные поведеніемъ И. Я. Фойницкаго, мы, нижеподписавшіеся, считаемъ не только невозможнымъ дальнѣйшее пребываніе его въ званіи предсѣдателя, но полагаемъ несовмѣстимымъ со своимъ нравственнымъ достоинствомъ и общественными обязанностями дальнѣйшее съ нимъ общеніе и заявляемъ протестъ противъ грубаго насилія, учиненнаго надъ кіевскимъ съѣздомъ русской группы международнаго союза криминалистовъ И. Я. Фойницкимъ совмѣстно съ мѣстною администраціей. Постановили: настоящій протестъ сообщить союзу криминалистовъ, редакціямъ всѣхъ русскихъ газетъ и многихъ иностранныхъ, во всѣ юридическія Общества и въ совѣты присяжныхъ повѣренныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ просить ревизіонную коммисію русской группы принять мѣры къ скорѣйшему созыву русской группы для избранія предсѣдателя и членовъ комитета. Подписали: предсѣдатели съѣзда: *Л. А. Куперникъ*, *Н. В. Тесленко;* вице-предсѣдатели: *А. С. Гольденвейзеръ*, *В. Я. Жельзновъ;* секретари: *Б. Г. Бартъ*, *Ю. И. Лещъ*, *М. М. Могилянскій*, *В. Н. Новиковъ*, *А. Шмидтъ*. Далѣе слѣдуютъ подписи 65-ти членовъ съѣзда. Такимъ образомъ, всего 74 подписи изъ 115-ти лицъ, участвовавшихъ въ баллотировкахъ въ засѣданіи 4-го января.

Съ подлиннымъ вѣрно

Предсѣдатель пятаго съѣзда *Н. Тесленко.*

Одновременно въ редакцію „Вѣстника Права" поступилъ печатаемый ниже „Протоколъ", съ надписью: „отъ профессора И. Я. Фойницкаго, съ покорнѣйшею просьбою имѣть въ виду":

Копія.

Протоколъ

засѣданія Комитета Русской Группы 11 Января 1905 г.

Присутствовали: Предсѣдатель Группы И. Я. Фойницкій, члены Комитета А. В. Витте и И. М. Тютрюмовъ.

Выслушавъ прилагаемое при семъ заявленіе Предсѣдателя Группы И. Я. Фойницкаго отъ 7-го Января и находя, что при сложившихся обстоятельствахъ продолженіе засѣданій съѣзда въ Кіевѣ было бы сопряжено съ явною опасностью для самаго существованія Русской Группы, Комитетъ постановилъ: созвать ближайшее собраніе Группы для закончанія программы, выработанной Комитетомъ для Кіевскаго собранія, или по крайней мѣрѣ для административнаго засѣданія, назначивъ его въ С.-Петербургѣ на 20, 21 или 22 Апрѣля сего года.

Подписали { Предсѣдатель Группы *И. Фойницкій.*
Члены Комитета *А. Витте.*
И. Тютрюмовъ.

Въ Комитетъ Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ.

Заявленіе.

Имѣю честь заявить Комитету о происшедшемъ на собраніи Группы, назначенномъ на 3, 4 и 5—6 Января 1905 г. въ Кіевѣ, слѣдующее. Въ Кіевъ 31 Декабря 1904 года прибыли я и членъ Комитета А. В. Витте изъ Томска, второй же членъ Комитета И. М. Тютрюмовъ не могъ явиться вслѣдствіе постигшей его продолжительной болѣзни; не прибыли также кандидаты въ Члены А. А. Левенстимъ и В. В. Миклашевскій, которые о причинахъ неприбытія никакихъ извѣщеній не прислали. По соглашенію съ О. О. Эйхельманомъ, на 2-е Января назначено было засѣданіе Кіевской организаціонной Коммисіи, которую я просилъ дать мнѣ необходимые въ интересахъ Съѣзда указанія и совѣты, намѣтить бюро съѣзда и обдумать, кѣмъ замѣнить меня, за рѣшительнымъ отказомъ моимъ отъ должности Предсѣдателя Группы.

Просимыхъ мною совѣтовъ и указаній дано не было, бюро Съѣзда засѣданіемъ намѣчено, и затѣмъ нѣкоторые члены засѣданія обратились ко мнѣ съ тѣмъ, чтобы я не покидалъ должности Предсѣдателя Группы, на что я отвѣтилъ, что объ этомъ не можетъ быть рѣчи. Въ первый день собранія я выяснилъ въ моей рѣчи, что всѣ пренія и сужденія должны ограничиваться предѣлами, установленными выработанною Комитетомъ программою, что я, какъ Предсѣдатель Группы, все время остаюсь непремѣннымъ Предсѣдателемъ Съѣзда, но въ интересахъ научныхъ по обыкновенію, мною же заведенному, для Предсѣдательствованія въ отдѣльныхъ засѣданіяхъ предлагаются специалисты по даннымъ вопросамъ, и указалъ лицъ, на которыхъ остановился въ этихъ видахъ Комитетъ по соглашенію съ Кіевскою организаціонною Коммисіею, предложивъ обычный вопросъ, нѣтъ ли со стороны кого либо возраженій. Къ удивленію моему на этотъ вопросъ, обыкновенно разрѣшаемый въ смыслѣ сдѣланнаго предложенія, на этотъ разъ я услышалъ рѣзкое возраженіе о желаніи избрать Предсѣдателей и вице-предсѣдателей Съѣзда путемъ баллотировки. На это я отвѣтилъ, что такой пріемъ не въ обычаяхъ научныхъ съѣздовъ, но если Собраніе не находитъ возможнымъ остановиться на кандидатахъ, предложенныхъ Комитетомъ, то пусть протестующіе предложатъ списокъ своихъ кандидатовъ послѣ перерыва засѣданія, что и было принято. Послѣ перерыва мнѣ былъ представленъ списокъ кандидатовъ, никѣмъ однако не подписанный, почему я предложилъ собранію приступить къ избранію Предсѣдателей и вице-предсѣдателей записками; по подсчету ихъ оказалось, что избраны были всѣ безъ исключенія кандидаты, вошедшіе въ представленный мнѣ ранѣе списокъ, записанными оказались и члены секретаріата, совершенно мнѣ неизвѣстные и не исполнившіе ни одного указанія, мною имъ даннаго. Въ вечернемъ засѣданіи Кіевскаго собранія 3-го Января разсмотрѣнъ былъ докладъ А. А. Піонтковскаго объ условномъ осужденіи; продолжалъ предсѣдательствовать я, и этотъ докладъ, хотя и въ сокращенномъ видѣ, удалось обсудить по всѣмъ пунктамъ и выработать по нему опредѣленную резолюцію. На слѣдующій день, 4-го Января, засѣданіе открылось подъ моимъ же предсѣдательствомъ рѣчью профессора И. А. Сикорскаго, которому, по окончаніи рѣчи собраніе по предложенію моему

выразило благодарность, а затѣмъ я объявилъ, что по дальнѣйшему докладу, стоящему въ программѣ, объ оказаніи юридической помощи населенію, докладчикъ И. М. Тютрюмовъ заболѣлъ, почему не могъ прибыть въ Кіевъ и передалъ свой докладъ А. А. Леонтьеву, который взялся представить его собранію. Предложивъ г. Леонтьеву занять мѣсто за каѳедрой, я уступилъ предсѣдательское мѣсто г. Тесленко, избранному наканунѣ однимъ изъ предсѣдателей. Послѣ этого г. Маргуліесъ изложилъ свою бьющую на эффектъ резолюцію о смертной казни, которая предложена была г. Тесленко съѣзду безъ всякаго ея обсужденія. Послѣ прочтенія г. Леонтьевымъ доклада о юридической помощи населенію говорили нѣсколько ораторовъ, изъ которыхъ лишь немногіе (г.г. Осиповъ, Бискъ, Ратнеръ) высказались по содержанію доклада (о помощи по дѣламъ уголовнымъ, о консультаціяхъ, о возмездности совѣтовъ, о библіотекахъ и о секретаріатѣ), а всѣ прочіе, говорившіе послѣ нихъ, предлагали резолюціи, къ предмету доклада и къ программѣ съѣзда никакого отношенія не имѣвшія, причемъ тонъ ихъ болѣе и болѣе повышался; въ заключеніе предложена была резолюція И. А. Кистяковскаго, изъ редакціи которой, при семъ прилагаемой, комитетъ убѣдится, что она не только не имѣла никакого отношенія къ программѣ съѣзда, но и представлялась явно противозаконною по своему содержанію. Это я и высказалъ собранію, прибавивъ, что резолюція г. Кистяковскаго могла бы подлежать обсужденію собранія, если исключить изъ нея нѣкоторыя слова, поставленныя много въ скобки. Предсѣдательствовавшій г. Тесленко началъ тогда говорить о двухъ резолюціяхъ, Кистяковскаго и моей, противъ чего я нѣсколько разъ возражалъ, напоминая, что никакой резолюціи по данному вопросу я не предлагалъ и не предлагаю, указывая лишь на невозможность предложенія собранію на обсужденіе редакціи г. Кистяковскаго безъ всякихъ ея измѣненій. Тѣмъ не менѣе г. Тесленко продолжалъ держаться своей версіи, и предложилъ собранію сперва вопросъ голосовать-ли обѣ резолюціи, Кистяковскаго и Фойницкаго, а затѣмъ и каждую изъ этихъ резолюцій порознь. Еще до закончанія послѣдняго голосованія и, не смотря на перерывъ меня г. Тесленко, я всталъ и въ качествѣ предсѣдателя группы объявилъ пятое очередное собраніе группы закрытымъ вслѣдствіе допущенныхъ нарушеній предѣловъ легальности. Объявленіе это выслушано было собраніемъ молча и безъ протеста, только г. Тесленко возразилъ, что онъ засѣданіе продолжаетъ, но я ничего ему не отвѣчая оставилъ засѣданіе, и за мною послѣдовали весьма многіе члены съѣзда. Вмѣстѣ съ членомъ комитета А. В. Витте я немедленно поѣхалъ къ начальнику края, которому и заявилъ, что къ величайшему сожалѣнію я вынужденъ былъ закрыть Кіевскій съѣздъ группы; ни о какихъ мѣропріятіяхъ ни я, ни г. Витте начальника края не просили и самъ онъ никакого о нихъ вопроса не возбуждалъ. Въ засѣданіи, продолжавшемся послѣ объявленія мною съѣзда закрытымъ, какъ я узналъ потомъ, по вопросу о судейскомъ усмотрѣніи докладчикъ П. И. Люблинскій не явился, явившійся же г. Г. В. Демченко представилъ докладъ, и почти безъ всякаго обсужденія принята была резолюція, не имѣющая никакого отношенія къ содержанію поставленнаго въ программѣ вопроса. Мнѣ по закрытіи было также сообщено, что резолюціи для засѣданія 4-го января были предварительно выработаны совѣщаніемъ, происходившимъ наканунѣ ночью въ гостинницѣ

Grand Hôtel, и что въ Кіевскомъ собраніи организована была даже клака, которою руководилъ одинъ изъ избранныхъ 3-го Января въ составъ предсѣдательскаго бюро.

Отношеніе же безпристрастнаго общества въ наиболѣе авторитетной части его къ происходившему на собраніи въ Кіевѣ 4-го января комитетъ усмотритъ изъ прилагаемыхъ при семъ мѣстныхъ изданій, особенно „Кіевлянинъ“ № 6 и „Кіевское Слово“ Января 5-го и 6-го. Изъ нихъ статья „Ученый Русскій Съѣздъ въ стилѣ moderne“ (Кіевлянинъ № 6) даетъ общую характеристику происходившаго, а въ Кіевскомъ Словѣ 6-го января установлено, что въ день моего отъѣзда изъ Кіева на вокзалъ къ отходу поѣзда въ парадныхъ покояхъ собрались депутаціи отъ Кіевскаго Окружнаго Суда, Прокурорскаго надзора и представители Судебной Палаты. Въ своемъ прощальномъ словѣ провожавшіе выразили свое глубокое сожалѣніе о томъ, что большинствомъ членовъ съѣзда было принято нежелательное и неумѣстное направленіе, и свое искреннее сочувствіе тому, что г. предсѣдатель вынужденъ былъ закрыть съѣздъ.

Подписалъ предсѣдатель русской группы И. Фойницкій. 7 января 1905 г.

Приложеніе № 1.

Къ заявленію И. Я Фойницкаго отъ 7 января 1905 г.

I. Текстъ резолюціи, предложенной И. А. Кистяковскимъ 4-го января въ Кіевскомъ Собраніи Группы по вопросу о юридической помощи населенію (въ скобкахъ поставлены слова, на непремѣнномъ исключеніи которыхъ я настаивалъ):

„Рѣшая вопросъ о юридической помощи населенію, съѣздъ находитъ, что при условіяхъ безправія и произвола (являющихся основными устоями современнаго русскаго строя) ни о какой юридической помощи не можетъ быть рѣчи, и полагаетъ, что устраненіе бѣдственнаго положенія, въ которомъ находится страна, и установленіе нормальной политической и юридической жизни возможно лишь тогда, когда (въ Россіи будетъ введено представительное правленіе и) будутъ созданы твердыя гарантіи свободы личности, мысли, слова, печати, вѣроисповѣданія, собраній и союзовъ, а также равенство всѣхъ частей населенія передъ закономъ. Реформы эти не могутъ быть осуществлены бюрократіей, неспособной къ творческому обновленію русской жизни (но лишь представителями народа, свободно избранными на началахъ всеобщей, равной и тайной подачи голосовъ).

II. Текстъ резолюціи, которая, какъ мнѣ сообщено, была принята засѣданіемъ 4 января, уже послѣ объявленія мною съѣзда закрытымъ, по вопросу о судейскомъ усмотрѣніи:

„Изъ всѣхъ злоупотребленій судейскихъ усмотрѣній наиболѣе тяжелымъ является то, которое имѣетъ цѣлью воспрепятствовать выясненію истины на судѣ и для этого прибѣгаетъ, какъ къ средству, къ насилію надъ неотъемлемыми правами сторонъ въ процессѣ. Такія злоупотребленія, нерѣдко повторяющіяся въ послѣднее время въ процессахъ общественнаго и

политическаго характера, должны вызвать искреннее негодованіе во всѣхъ тѣхъ, кому дороги интересы правосудія.

Второе приложеніе къ заявленію проф. Фойницкаго мы опускаемъ. Статья „Кіевлянина", на которую ссылается проф. Фойницкій, находя, что она „даетъ общую характеристику происходившаго", по своему вульгарно-бранному тону, переступаетъ границы приличія. Къ тому же, едва-ли кого нибудь интересуетъ мнѣніе „Кіевлянина" о происходившемъ,—едва-ли это мнѣніе заслуживаетъ вниманія. Содержаніе замѣтокъ „Кіевскаго Слова" съ точностью изложено въ текстѣ „заявленія".

II.

Комитетъ русской группы находитъ, что „при сложившихся обстоятельствахъ продолженіе засѣданій съѣзда въ Кіевѣ было бы сопряжено съ явною опасностью для самого существованія русской группы". Такое мнѣніе со стороны комитета естественно: изъ трехъ членовъ комитета двое — гг. Фойницкій и Витте—сами активно участвовали въ тѣхъ дѣйствіяхъ, о которыхъ сами себѣ докладываютъ, участіе же третьяго члена въ засѣданіи 11 января является нѣсколько загадочнымъ, будучи сопоставлено съ извѣстіемъ, что еще между 3 и 7 января онъ былъ боленъ „продолжительной болѣзнью". Мы полагаемъ, что оправданіе закрытія съѣзда „явною опасностью для самаго существованія русской группы" никого не обманетъ. Спасеніе отъ опасности такимъ путемъ напоминало-бы извѣстную французскую сказку о дурачкѣ—Gribouille, нырнувшемъ въ рѣку, чтобы не промокнуть отъ дождя....

Въ „заявленіи" г. Фойницкаго, если принимать его въ серьезъ, поражаетъ прежде всего безграничная, совершенно невѣроятная наивность. Предсѣдатель комитета русской группы въ новый годъ точно съ облаковъ свалился въ Кіевъ. Повидимому онъ совершенно искренно полагалъ, что созванный въ *Январѣ 1905 года* съѣздъ русскихъ юристовъ-криминалистовъ можетъ подчиниться требованію „ограничивать всѣ пренія и сужденія предѣлами, установленными выработанною комитетомъ программою". Требованіе это почти комично, если вспомнить, *какіе вопросы* были предложены съѣзду и *какимъ комитетомъ*. Вопросы:—о смертной казни, о юридической помощи населенію, о судейскомъ усмотрѣніи; комитетъ—тотъ же проф. Фойницкій, съ участіемъ гг. Тютрюмова и Витте, изъ которыхъ послѣдній имѣетъ пребываніе въ Томскѣ. Выходитъ, что

съѣздъ могъ высказываться только въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ это угодно г. Фойницкому, какъ бы взявшему на себя отвѣтственность за то, что съѣздъ не нашалитъ и останется паинькой. Вотъ эта то увѣренность проф. Фойницкаго и изумляетъ своей наивностью. Уже въ привѣтственныхъ рѣчахъ предсѣдатель могъ услышать ноты, вовсе не гармонирующія съ тѣмъ настроеніемъ, въ которомъ онъ открылъ съѣздъ. Предсѣдатель Томскаго юридическаго общества, проф. Розинъ, отъ имени общества выразилъ твердую увѣренность, „что съѣздъ обратитъ свое просвѣщенное вниманіе и на рядъ другихъ, неотдѣлимыхъ, связанныхъ неразрывно и болѣе принципіальныхъ вопросовъ русской правовой и общественной жизни, вопросовъ, на которые настоятельно требуетъ отвѣта живая дѣйствительность, и этотъ отвѣтъ будетъ тотъ же, какой нынѣ даютъ мыслящіе, истинно любящіе свою родину передовые русскіе люди". Эти многозначительныя слова ничего не сказали проф. Фойницкому. Онъ и теперь, повидимому, думаетъ, вмѣстѣ съ „Кіевляниномъ", что ему насолили „кіевскіе адвокаты съ пріѣзжими гастролерами".... Главную бѣду онъ видитъ въ томъ, что выбрали не предложенныхъ имъ предсѣдателей и секретарей, а другихъ. Но такъ какъ онъ подчеркиваетъ, что считалъ себя непремѣннымъ предсѣдателемъ во все время съѣзда, со всѣми правами предсѣдателя, то мы затрудняемся уяснить себѣ, въ какомъ отношеніи дѣло бы измѣнилось, если бы на мѣстѣ предсѣдателей въ отдѣльныхъ засѣданіяхъ сидѣли, вмѣсто гг. Тесленки и Куперника, гг. Бѣлогрицъ-Котляревскій и Піонтковскій....

Въ злополучномъ засѣданіи 4-го января къ наивности проф. Фойницкаго присоединилась полнѣйшая его растерянность, и растерянность эта отразилась на самомъ „заявленіи". Если проф. Фойницкій считалъ и прямо высказалъ съѣзду, что резолюція, предложенная И. А. Кистяковскимъ, „явно противозаконна по своему содержанію", то совершенно нелѣпо (чтобы не сказать—малодушно и трусливо) было предлагать ту же резолюцію въ урѣзанномъ видѣ. Еще нелѣпѣе и явно—насильственнымъ дѣйствіемъ было закрытіе съѣзда *послѣ* принятія резолюціи. Если даже допустить, что проф. Фойницкій имѣлъ вообще, какъ онъ утверждаетъ, право закрыть съѣздъ, „въ виду допущенныхъ нарушеній предѣловъ легальности", то даже съ этой—чисто полицейской—точки зрѣнія, предѣлы легальности были, очевидно, нарушены не *принятіемъ* резолюціи, а *обсужденіемъ* ея, въ этомъ же обсужденіи принималъ участіе самъ проф. Фойницкій.

Кстати, мы настойчиво просимъ ученаго криминалиста указать намъ ту статью закона, которую, по его мнѣнію, нарушилъ съѣздъ, высказавъ свое мнѣніе о тѣхъ общихъ условіяхъ, безъ которыхъ организація юридической помощи является дѣломъ празднымъ и безплоднымъ. Мы думаемъ, что нарушеніе предѣловъ программы проф. Фойницкаго не можетъ всетаки считаться равносильнымъ нарушенію закона.

Повидимому, уѣхавъ изъ Кіева, проф. Фойницкій оставилъ тамъ свою наивность и растерянность. Въ его заявленіи уже сквозятъ другія качества, если не менѣе неожиданныя, то, во всякомъ случаѣ, еще менѣе симпатичныя. Мы это констатируемъ съ глубокимъ прискорбіемъ. Стремленіе проф. Фойницкаго оправдать свой образъ дѣйствія совершенно естественно. Мы готовы даже допустить, что онъ искренно себя считаетъ правымъ. Но пріемы, къ которымъ онъ прибѣгаетъ для того, чтобы „набросить тѣнь" на дѣйствія участниковъ съѣзда, поставившихъ его въ положеніе, изъ котораго онъ не съумѣлъ выйти съ честью,—не могутъ не встрѣтить осужденія.

Въ этомъ отношеніи особенно замѣчательны два мѣста: первое—это отзывъ о резолюціи по вопросу о смертной казни. Эту резолюцію проф. Фойницкій называетъ „бьющей на эффектъ". На самомъ дѣлѣ въ ней высказана мысль, давно уже ставшая достояніемъ научной литературы,—мысль о непримѣнимости смертной казни къ преступленіямъ политическимъ. Почему проф. Фойницкій нашелъ возможнымъ дискредитировать эту мысль, которую онъ самъ развивалъ въ своихъ сочиненіяхъ,—мы не знаемъ.

Второе мѣсто—это анонимныя свѣдѣнія, переданныя проф. Фойницкимъ, относительно предварительныхъ ночныхъ совѣщаній въ гостинницѣ Grand-Hôtel. Это указаніе какъ будто имѣетъ характеръ доноса, и потому мы воздерживаемся отъ всякихъ коментаріевъ. Будемъ лишь помнить, что въ случаѣ созыва новаго съѣзда, за членами его будетъ слѣдить, наряду со всѣми прочими, недреманное око полиціи проф. Фойницкаго.

Два обстоятельства ставитъ себѣ предсѣдатель комитета русской группы въ заслугу. Одно—это то, что онъ „ни о какихъ мѣропріятіяхъ (?) г. начальника края не просилъ". Другое—это одобреніе и сочувствіе, выраженныя ему депутаціей отъ Кіевскаго окружнаго суда и прокурорскаго надзора и представителями Кіевской судебной палаты въ „парадныхъ покояхъ" Кіевскаго вокзала.

Предоставимъ сенатору Фойницкому утѣшаться этими нелицемѣрными проявленіями судейскихъ и прокурорскихъ симпатій. *Профессоръ* Фойницкій, думаемъ, ни въ „парадныхъ", ни въ простыхъ покояхъ больше симпатій своему образу дѣйствій не встрѣтитъ.— Мы увѣрены, что уже на задуманномъ имъ съѣздѣ 20 апрѣля онъ въ этомъ убѣдится..

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Конецъ стараго режима.—Юридическая оцѣнка событій 9 января 1905 г.

Будущій историкъ назоветъ переживаемую нами эпоху—эпохой разложенія и упадка стараго, бюрократическаго режима. „Конецъ режима“ бываетъ двоякимъ: онъ умираетъ либо отъ острой болѣзни, либо отъ старческаго маразма. Острая болѣзнь, именуемая въ политической патологіи революціей, часто происходитъ внезапно, иногда подъ вліяніемъ не только внутреннихъ, но и внѣшнихъ причинъ. Нерѣдко она принимаетъ эпидемическій характеръ, и никакіе карантины не въ состояніи предупредить переноса заразы. Въ концѣ 40-хъ годовъ революціонной горячкой переболѣли почти всѣ государства Западной Европы. Слабые режимы, надломленные разными излишествами и хроническими болѣзнями, часто становятся жертвой революціи; болѣе крѣпкіе оказываютъ стойкое сопротивленіе революціонной бациллѣ и не только выживаютъ, но нерѣдко, побѣдивъ болѣзнь, обновляются и расцвѣтаютъ. Въ настоящее время политическая гигіена и терапія, въ дѣлѣ предупрежденія и борьбы съ остро заразной революціонной болѣзнью, сдѣлали огромные успѣхи. Предохранительныя и радикальныя терапевтическія мѣры, вродѣ полицейскаго надзора и употребленія вооруженной силы—затрудняютъ, въ значительной степени какъ самое возникновеніе, такъ и дальнѣйшее развитіе революціонной болѣзни. Даже въ государствахъ съ совершенно негоднымъ режимомъ успѣхъ революціи маловѣроятенъ.

Иное дѣло старческій маразмъ. У стараго режима, обреченнаго на смерть, нѣтъ и не можетъ быть никакихъ средствъ для борьбы съ маразмомъ; и спасенія отъ него тоже никакого нѣтъ. Одинъ

за другимъ атрофируются члены; органы отказываются функціонировать. Старческое слабоуміе, жадно цѣпляясь за жизнь, совершаетъ одно безразсудство за другимъ и, такимъ образомъ, ускоряетъ неизбѣжную развязку. Эта развязка естественно и необходимо наступаетъ въ урочный часъ. Ангелъ смерти является безъ своей традиціонной косы; онъ дунетъ,—и гаснетъ тлѣющая подъ пепломъ жизнь.

Въ настоящее время мы переживаемъ постепенное умираніе отъ старческаго маразма бюрократическаго режима; и все то, что происходитъ на нашихъ глазахъ, неопровержимо свидѣтельствуетъ о близости его неизбѣжнаго конца.

Но, конечно, умираетъ режимъ, а не государство. Государство—вѣчно; русскій народъ—Илья-Муромецъ, тридцать лѣтъ и три года сиднемъ просидѣвшій на печи—пробуждается къ новой жизни. Умираетъ старый режимъ; идетъ къ нему на смѣну новый,—на смѣну одряхлѣвшей бюрократіи идетъ молодое общество. Le roi est mort, vive le roi!

* *
*

Было бы непростительной ошибкой видѣть въ ужасномъ событіи 9 января революціонную попытку, подавленную вооруженной силой; всѣ эти разговоры и толки о временномъ, или революціонномъ правительствѣ—до очевидности нелѣпы. Рабочее движеніе, вылившееся въ форму „петиціоннаго шествія“—антиреволюціонно, по своему внутреннему смыслу. Рабочіе шли къ Царю, который все можетъ и все хочетъ сдѣлать для своего народа. Идеологія рабочаго движенія лучше всего доказываетъ, что этому движенію оставались чужды не только революціонные, но и, вообще, оппозиціонные элементы русской интеллигенціи. Кровавое столкновеніе вооруженныхъ силъ съ невооруженной и мирной толпой явилось результатомъ „рокового недоразумѣнія“; оно создано напуганнымъ воображеніемъ и одряхлѣвшею мыслью бюрократіи.

Событіе 9 января можетъ быть оцѣниваемо съ разныхъ точекъ зрѣнія.

Съ политической точки зрѣнія, оно должно быть признано огромной и неисправимой ошибкой. Не подлежитъ сомнѣнію, что десять лѣтъ политической агитаціи въ рабочей средѣ не могли бы дать того результата, который данъ однимъ днемъ 9 января. И если друзья прогресса осуждаютъ событіе этого дня потому, что имъ созданы новыя препятствія для мирнаго развитія политической

жизни страны, то друзья застоя должны его осуждать потому, что имъ нанесенъ тяжелый ударъ существующему порядку. Не въ одномъ Петербургѣ, на всей России отозвалось событие 9 января, и врядъ ли можно сомнѣваться въ томъ, что послѣдствія его, не поддающіяся человѣческому предвидѣнію, неисчислимы.

Не станемъ, однако, останавливаться на политической оцѣнкѣ разсматриваемаго событія. На страницахъ „Вѣстника Права" наиболѣе умѣстна его юридическая оцѣнка.

Говоря о юридической квалификаціи какого либо событія, мы должны, разумѣется, стоять на почвѣ дѣйствующаго права. Съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, „петиціонное шествіе" рабочихъ несомнѣнно имѣло незаконный характеръ. Ст. 112 уст. о пред. и пресѣч. прест.. воспрещаетъ учинять прошеніе скопомъ. Этимъ сказано все. Конечно, въ порядкѣ верховнаго управленія шествіе могло быть разрѣшено, и прошеніе принято; но, разъ это не послѣдовало, полиція обязана была всѣми, имѣющимися въ ея распоряженіи средствами, предупредить и прекратить скопленіе рабочихъ на дворцовой площади. Для этой цѣли гражданскія власти имѣли несомнѣнное право обратиться за содѣйствіемъ къ военной силѣ. Такимъ образомъ, при юридической оцѣнкѣ событія 9 января, вопросъ возникаетъ не о призывѣ войска, а объ употребленіи войсками оружія. Само собою разумѣется, что употребленіе оружія при прекращеніи безпорядковъ должно быть разсматриваемо, какъ крайнее средство; именно потому оно обставляется въ законѣ рядомъ существенныхъ и необходимыхъ гарантій. Соблюденіе этихъ гарантій является необходимымъ условіемъ закономѣрности дѣйствія оружіемъ. Вопросъ, слѣдовательно, заключается въ томъ, были ли онѣ соблюдены 9 января?

Обратимся къ закону.

По прямому смыслу приложенія къ ст. 316 (прим.) общ. учр. губ., войска вызываются лишь для содѣйствія гражданскимъ властямъ. Прекращеніе безпорядковъ лежитъ на обязанности гражданскихъ властей, и войска оказываютъ имъ только въ необходимыхъ случаяхъ содѣйствіе. Въ частности, согласно ст. 16 приложенія, опредѣленіе времени, когда войска должны приступить къ дѣйствію оружіемъ, зависитъ отъ усмотрѣнія гражданскаго начальства. Прежде чѣмъ распорядиться о дѣйствіи оружіемъ, гражданское начальство должно исчерпать всѣ зависящія отъ него средства къ усмиренію неповинующихся. Въ особенности, оно должно принять всѣ возможныя мѣры, чтобы во время дѣйствія войскъ

оружіемъ не пострадали лица, неприкосновенныя къ безпорядкамъ и волненіямъ (ст. 20 прилож.). Для распоряженія на мѣстѣ безпорядковъ, градоначальнику и министру внутреннихъ дѣлъ предоставляется командировать спеціально назначенныхъ для этой цѣли лицъ (прим. къ ст. 16).

Такимъ образомъ, первый рядъ вопросовъ, возникающихъ при юридической оцѣнкѣ событія 9 января, заключается въ слѣдующемъ. Вездѣ ли на мѣстѣ безпорядковъ находилось гражданское начальство? Если оно находилось вездѣ, отъ него ли исходило всегда приказанье приступать къ дѣйствію оружіемъ? Если оно исходило отъ него, были ли имъ предварительно исчерпаны другія, болѣе мягкія средства и, въ частности, были ли приняты мѣры для огражденія жизни и здоровья непричастныхъ къ безпорядкамъ лицъ?

Мы не сомнѣваемся въ томъ, что безпристрастное изслѣдованіе событія 9 января неопровержимо доказало бы, что гражданское начальство не вездѣ распоряжалось на мѣстѣ безпорядковъ, что опредѣленіе времени, когда войска должны приступить къ дѣйствію оружіемъ, исходило отъ военнаго, а не гражданскаго начальства, и что, наконецъ, никакихъ предупредительныхъ мѣръ ни въ отношеніи рабочихъ, ни въ отношеніи постороннихъ свидѣтелей событія гражданскою властью принимаемо не было.

Если это такъ, гражданскія власти подлежали бы отвѣтственности по ст. 341 улож. о наказ., предусматривающей случаи превышенія и бездѣйствія власти.

Идемъ дальше.

Получивъ указаніе о необходимости дѣйствія оружіемъ, военное начальство распоряжается самостоятельно. Неповинующіеся должны быть предварены о томъ, что послѣ троекратнаго сигнала на трубѣ, горнѣ или барабанѣ начнется дѣйствіе оружіемъ. Способъ дѣйствія оружіемъ предоставляется усмотрѣнію военнаго начальника, но съ тѣмъ, чтобы къ огнестрѣльному оружію прибѣгать только въ случаѣ *крайней необходимости*, когда никакими другими средствами нельзя будетъ прекратить безпорядокъ (ст. 17 прилож.). Ст. 144 воинскаго уст. о наказ. воспрещаетъ, подъ страхомъ уголовной кары, употребленіе оружія безъ крайней въ томъ необходимости.

Предположимъ, что указаніе о необходимости дѣйствія оружіемъ военное начальство получило отъ гражданскаго. Но, въ такомъ случаѣ, возникаютъ новые вопросы: было ли дѣлаемо воен-

нымъ начальствомъ, до употребленія оружія, требуемое закономъ предупрежденіе; былъ ли даваемъ троекратный сигналъ и, наконецъ, всегда ли имѣлась налицо та *крайняя необходимость*, которая, по закону, единственно оправдываетъ употребленіе *огнестрѣльнаго* оружія?

Мы не знаемъ, какъ опредѣлилъ бы, въ данномъ случаѣ, судъ, если бы ему пришлось высказаться по разсматриваемому вопросу, понятіе крайней необходимости. Мы готовы допустить, что судъ призналъ бы наличность такой необходимости въ тѣхъ случаяхъ, когда толпа, не смотря на увѣщанія и предупрежденія, неуклонно движется впередъ, но, съ другой стороны, мы не сомнѣваемся въ томъ, что онъ отвергъ бы такую необходимость („крайнюю необходимость“) въ тѣхъ случаяхъ, когда толпа, не смотря на предупрежденія, остается неподвижно на мѣстѣ. А между тѣмъ, не было ли случаевъ стрѣлянія, именно, въ неподвижно-стоящую толпу? двигалась ли, или, наоборотъ, стояла неподвижно та толпа у Александровскаго сада, въ которую пущено было нѣсколько залповъ?

Такимъ образомъ, если даже предположить, что военное начальство вездѣ получало указаніе о дѣйствіи оружіемъ отъ гражданской власти,—и въ такомъ случаѣ стрѣлянье въ безоружную и неподвижно-стоящую толпу должно бы быть признано противозаконнымъ дѣяніемъ; совершившіе его военные начальники подлежали бы отвѣтственности по ст. 144 воинск. уст. о нак.

Но остановимся на другомъ предположеніи; допустимъ, что гражданское начальство на мѣстѣ безпорядковъ—по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ—отсутствовало вовсе, и что, такимъ образомъ, военные начальники не могли отъ него получить указанія о дѣйстіи оружіемъ. Какъ обязаны были войска поступить въ такомъ случаѣ?

Законъ вполнѣ категориченъ.

При отсутствіи на мѣстѣ безпорядка гражданскаго начальства, прибывшій съ войскомъ военный начальникъ распоряжается по своему усмотрѣнію (ст. 16 прилож.); при этомъ, однако, дѣйствіе оружіемъ разрѣшается ему *только въ двухъ случаяхъ*: когда сдѣлано было нападеніе на войска, или когда окажется нужнымъ спасти быстрымъ дѣйствіемъ жизнь лицъ, подвергшихся насиліямъ со стороны возмутившихся (ст. 18 прилож.).

Согласно правительственному сообщенію, кровавыя столкновенія между рабочими и войсками произошли 9 января вслѣдствіе упор-

наго сопротивленія толпы подчиниться требованіямъ разойтись, *а иногда даже* нападенія на войска.

Мы думаемъ, что даже при наличности распоряжающагося на мѣстѣ безпорядковъ гражданскаго начальства, залпы въ толпу, отказывающуюся разойтись, не разрѣшаются закономъ. Допустимъ, однако, что упорное нежеланіе толпы разойтись создаетъ ту „крайнюю необходимость“, при наличности которой законъ разрѣшаетъ употребленіе огнестрѣльнаго оружія. Во всякомъ случаѣ, *при отсутствіи гражданскаго начальства*, по точному смыслу закона, употребленіе огнестрѣльнаго оружія могло имѣть мѣсто *только* при томъ условіи, что толпою, дѣйствительно, произведено было нападеніе на войска. Упорное нежеланіе разойтись *никоимъ образомъ* не давало военнымъ начальникамъ права *самопочинно* стрѣлять въ толпу.

А между тѣмъ, даже по словамъ правительственнаго сообщенія, подобные случаи несомнѣнно имѣли мѣсто. При такихъ условіяхъ нельзя, казалось бы, не признать противозаконности дѣяній военнаго начальства, распоряжавшагося на мѣстѣ безпорядковъ; эти дѣянія предусмотрѣны статьями 144 и 150 воинск. уст. о наказ.

Этимъ, конечно, не сказано, что гражданскія и военныя власти, въ дѣйствительности, будутъ привлечены къ отвѣтственности. Нашъ законъ создаетъ достаточныя гарантіи безнаказанности должностныхъ преступленій. Должностныя лица могутъ быть привлекаемы къ уголовной отвѣтственности не иначе, какъ съ разрѣшенія своего начальства. Въ данномъ случаѣ, такое разрѣшеніе начальства мало вѣроятно, хотя-бы уже потому, что виновные въ нарушеніи закона, по всей вѣроятности, дѣйствовали сообразно полученнымъ ими предписаніямъ и распоряженіямъ того-же начальства.

Но какъ-бы то ни было, мы не можемъ не выразить своей глубокой увѣренности въ томъ, что если-бы при усмиреніи безпорядковъ 9 января компетентными властями соблюдался законъ, въ этотъ день кровопролитія не произошло-бы вовсе, или, во всякомъ случаѣ, число его жертвъ насчитывалось-бы единицами, а не сотнями.

* * *

Какъ извѣстно, главная роль при усмиреніи безпорядковъ выпала на долю привилегированной части нашей арміи, на долю гвардіи.

Постараемся сохранить возможную объективность; будемъ говорить sine ira et studio.

Не подлежитъ сомнѣнію, что въ составѣ нашего офицерства, какъ и въ составѣ всякаго общественнаго круга, имѣются люди разныхъ сортовъ,—лучшіе и худшіе люди.

Какимъ образомъ отразилось событіе 9-го января на лучшихъ людяхъ арміи?

Ихъ положеніе въ настоящее время, вообще, тяжелое. Тамъ, на далекихъ поляхъ и холмахъ Манчьжуріи льется русская кровь. На передовыхъ линіяхъ люди проводятъ долгіе часы въ обледенѣлыхъ окопахъ подъ огненнымъ дождемъ вражескихъ снарядовъ. Каждый день вырываетъ изъ рѣдѣющихъ рядовъ арміи новыя жертвы. И сколько ихъ, офицеровъ и солдатъ, измученныхъ физически и морально, голодныхъ и холодныхъ, умирающихъ со словами: „Слава Богу, наконецъ...“!

А здѣсь... Михайловскій теартъ, балетъ съ его танцовщицами, кафе-шантаны, дневные визиты и ночные кутежи... Однимъ словомъ, обычная, разсѣянная жизнь привилегированной офицерской молодежи.

Есть какое-то мучительное противорѣчіе въ этомъ различіи обстановки при единствѣ служебнаго призванія, служебнаго долга. Бываютъ моменты, когда человѣкъ начинаетъ стыдиться свего благополучія... Мы думаемъ, что для русскаго „благополучнаго“ офицерства такой моментъ наступилъ.

И вдругъ, „военное дѣло“,—не тамъ, въ далекой Манчжуріи, а здѣсь, у себя дома, на улицахъ Петербурга. И опять-таки „дѣло“ въ иной, не военной обстановкѣ. *Тамъ*—ежеминутная опасность, жизнь виситъ на волоскѣ, и, несмотря на самоотверженныя усилія, на геройскіе подвиги, войска терпятъ за пораженіемъ пораженіе. *Здѣсь*—никакой опасности, залпы въ безоружную толпу, атака на мирныхъ обывателей,—и, въ результатѣ, полная, блестящая побѣда...

Нужно ли доказывать, что одна такая петербургская побѣда опаснѣе для престижа арміи десятка манчжурскихъ пораженій? Пусть наши рабочіе—чернь, полулюди, стадо, отдавшееся во власть преступнымъ вожакамъ; пусть наша интеллигенція развращена иноземными бреднями; пусть даже честь ея подкуплена англо-японскимъ золотомъ. Пусть наши земцы—измѣнники, а студенты—

негодные отбросы городского населенія. Во все это „рыцари меча“, воспитанные соотвѣтственнымъ образомъ, выдержанные въ соотвѣтственной средѣ, могутъ болѣе или менѣе искренне вѣрить. Но бѣда въ томъ, что отъ всѣхъ этихъ враждебныхъ элементовъ имъ некуда уйти; нельзя создать въ столицѣ искусственной обстановки военнаго лагеря. Общественное мнѣніе—это воздухъ, проникающій повсюду, проникающій даже въ законопаченныя окна и въ наглухо запертыя двери казармъ. Какъ уберечься отъ интеллигентской заразы? Вѣдь и въ семьѣ офицера читаютъ книги, журналы и газеты... На улицахъ, въ театрѣ, въ знакомомъ домѣ,—всюду и вездѣ эти люди,—люди, оплакивающіе жертвы и осуждающіе героевъ кровавой расправы.

Какое тяжелое, какое невыносимое положеніе! Подумали-ли о немъ тѣ, которые наканунѣ 9-го января спокойно вырабатывали планъ „кампаніи“? Подумали-ли они объ арміи,—о томъ раздвоеніи, о тѣхъ сомнѣніяхъ, которыя событіе этого дня можетъ внести въ ея среду? И не куплена-ли—даже съ точки зрѣнія интересовъ арміи—побѣда 9-го января слишкомъ дорогою цѣной?

Конечно, въ рядахъ арміи—въ рядахъ ея высшаго, командующаго класса—есть и другіе, худшіе люди, застрахованные отъ какой бы то ни было рефлексіи, отъ какого бы то ни было воздѣйствія на нихъ общественнаго мнѣнія.

Какъ отразилось на этихъ людяхъ событіе 9-го января?

Кто не знаетъ, что легкая и дешевая побѣда, побѣда физической силы надъ физическимъ безсиліемъ часто влечетъ за собою *разнузданность* силы. На людей извѣстнаго сорта видъ крови дѣйствуетъ возбуждающимъ образомъ: расходившейся руки сразу не остановить. Потребность самооправданія, присущая каждому человѣку, выливается у элементарныхъ людей въ элементарную формулу: „такъ имъ, мерзавцамъ, и надо!“, и эта формула становится символомъ ихъ военной морали.

Событіе 9-го января не могло не подѣйствовать возбуждающимъ образомъ на извѣстную часть нашей арміи. Вооруженныя нападенія на студентовъ 10—11 января на Васильевскомъ островѣ, случай съ инженеромъ С. С. Козловымъ въ Пассажѣ, кровавый „инцидентъ“ въ аптекарскомъ магазинѣ Чекушкина, столкновеніе полковника Болотова съ инженеромъ Родыгинымъ,—эти и другіе аналогичные факты, проникшіе въ печать, неопровержимо свидѣтельствуютъ о томъ, что возбужденная часть офицерства продолжаетъ—и въ мирное время—серьезнымъ образомъ угрожать общественной безопасности и порядку.

Желательно-ли, нормально-ли такое явленіе? Чѣмъ должна быть армія,—вооруженною-ли силой народа, или „опричниной“, стоящей внѣ народа и враждебной ему?

До сихъ поръ въ нашей печати говорилось много о разобщенности, о разъединеніи, существующемъ между обществомъ и бюрократіей. Неужели такая же разобщенность, такое же разъединеніе возникнетъ между обществомъ и арміей? Неужели наша армія будетъ находиться *у себя дома* въ такомъ же положеніи, въ какомъ находится армія, оккупирующая отторгнутую у непріятеля область?

И не угрожаютъ ли „эксцессы силы“ серьезной опасностью для самой арміи? Не колеблютъ ли они воинскую дисциплину, не вносятъ ли они разлада въ военную среду?

Всякій, кому дорога честь нашей арміи, долженъ пожелать, чтобы никогда больше русское оружіе не было направляемо противъ безоружныхъ гражданъ.

Вл. Гессенъ.

ходится допускать, и притомъ сознательно, калѣченіе авторовъ, какъ напр. это было съ произведеніемъ Ок. Мирбо Ses affaires sont les affaires. Потому то онъ и считаетъ возможнымъ изъ тѣхъ скудныхъ указаній, которыя даетъ законъ, сдѣлать тотъ выводъ, который онъ ставитъ тезисомъ своего доклада, тѣмъ болѣе, что нигдѣ въ законѣ не говорится, что иностранецъ трактуется иначе, нежели русскій подданный.

Я. А. Канторовичъ указываетъ, что если уже говорить о томъ, что какъ бы ни былъ идеаленъ переводъ въ драматическомъ произведеніи, въ постановкѣ его на сценѣ есть то нѣчто вѣчное, которое принадлежитъ автору и требуетъ защиты уголовнаго закона, то нельзя забывать и о режиссерѣ, который тоже привноситъ многое свое и притомъ столь оригинальное и цѣнное, что получаетъ право не только на вниманіе общества, но и защиту. Калѣченіе иностранныхъ произведеній дѣйствительно составляетъ великое зло, и оратора интересуетъ вопросъ, нельзя ли искать въ такихъ случаяхъ какого либо иного средства защиты, напр., преслѣдованіе за обиду и т. п.

И. Г. Щегловитовъ приноситъ искреннюю благодарность докладчику за интересный докладъ и его оппоненту А. А. Пиленко за интересныя возраженія, тѣмъ болѣе цѣнныя, что вопросъ, подлежавшій обсужденію отдѣленія, не взирая на весь свой интересъ и важность, мало знакомъ даже юристамъ.

Членъ Редакціоннаго Комитета **Г. Г. Евангуловъ.**

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія Юридическаго Общества 13 ноября 1904 г.

13 ноября 1904 г. въ помѣщеніи С.-Петербургскаго столичнаго мироваго съѣзда состоялось подъ предсѣдательствомъ И. Г. Щегловитова засѣданіе уголовнаго отдѣленія Юридическаго Общества при С.-Петербургскомъ университетѣ, посвященное обсужденію проекта отдѣла уголовныхъ вопросовъ Высочайше учрежденной коммисіи для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія о введеніи въ Россіи условнаго осужденія. И. Г. Щегловитовъ указалъ, что принципіальный вопросъ о желательности введенія въ Россіи условнаго осужденія уже разрѣшенъ уголовнымъ отдѣленіемъ Юридическаго Общества 6 ноября, и потому въ настоящемъ засѣданіи надлежитъ остановиться на постатейномъ обсужденіи проекта новаго закона, съ чѣмъ собраніе вполнѣ согласилось.

Затѣмъ было приступлено къ обсужденію ст. 1 проекта, изложенной слѣдующимъ образомъ: По дѣламъ о предусмотрѣнныхъ уголовнымъ уложеніемъ или уставами административныхъ и казенныхъ управленій преступныхъ дѣяніяхъ, за учиненіе коихъ виновный присужденъ къ заключенію въ крѣпости или тюрьмѣ на срокъ не свыше одного года, къ аресту на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ или къ денежной пенѣ въ размѣрѣ не свыше пятисотъ рублей, судъ вправѣ постановить объ отсрочкѣ наказанія, если осужденный, по своему возрасту, состоянію, чистосердечному сознанію и прежнему безупречному поведенію, а равно въ виду возмѣщенія имъ потерпѣвшему причиненнаго ущерба и другихъ обстоятельствъ, заслуживаетъ такого снисхожденія.

В. Д. Набоковъ отъ имени коммисіи, разсматривавшей проектъ, указываетъ на то, что перечень обстоятельствъ, при на-

личности которыхъ судъ вправѣ постановить объ отсрочкѣ наказанія, совершенно излишенъ. Помимо чисто принципіальныхъ соображеній по этому поводу, вытекающихъ изъ невозможности охватить въ этомъ перечнѣ моменты, которые могутъ обусловить необходимость примѣнить къ подсудимому условное осужденіе, самая терминологія этого перечня неясна и малоудовлетворительна и можетъ дать поводъ къ различнаго рода сомнѣніямъ—такъ напр., неясно, въ какомъ смыслѣ проектъ употребляетъ слово „состояніе“. Исходя изъ того, что институтъ условнаго осужденія вводится въ видѣ опыта, В. Д. Набоковъ высказалъ лично отъ себя и отъ имени М. М. Боровитинова, что необходимо примѣненіе условнаго осужденія поставить въ зависимость отъ наказанія, указаннаго закономъ in abstracto, въ предѣлахъ отъ денежной пени до тюрьмы или крѣпости до одного года включительно, а не въ зависимости отъ того наказанія, къ которому приговоренъ подсудимый судомъ.

С. К. Гогель не согласенъ съ послѣднимъ замѣчаніемъ В. Д. Набокова, находя, что коммисія, составлявшая проектъ, правильно послѣдовала западно-европейскимъ образцамъ, отступать отъ которыхъ нѣтъ основаній. Но въ виду своеобразнаго характера наказаній, налагаемыхъ за нарушенія специальныхъ уставовъ, С. К. Гогель полагалъ бы къ виновнымъ въ учиненіи этого рода проступковъ условнаго осужденія не примѣнять, ибо примѣненіе его въ этихъ случаяхъ можетъ вызвать серьезныя затрудненія.

М. М. Боровитиновъ не раздѣляетъ воззрѣній С. К. Гогеля на непримѣнимость условнаго осужденія къ лицамъ, нарушившимъ спеціальные уставы, и думаетъ, что изъятій для этихъ лицъ при введеніи обсуждаемаго института дѣлать не слѣдуетъ.

О. О. Грузенбергъ находитъ всю редакцію 1 статьи неправильной и прежде всего считаетъ невозможнымъ называть условное осужденіе постановленіемъ объ отсрочкѣ наказанія. Грамматическій смыслъ словъ „отсрочки наказанія“ говоритъ за то, что наказаніе только отсрачивается на извѣстное время, по истеченіи коего наказаніе все же наступитъ, и въ такой формулировкѣ кроется введеніе въ заблужденіе непосвященнаго въ юридическія тонкости человѣка. Неправильность терминологіи становится бьющей въ глаза, если сопоставить ст. 1 и ст. 6 проекта. Въ ст. 6 прямо указывается, что при наступленіи извѣстныхъ условій (а именно при несовершеніи новаго преступленія) наказаніе почитается исполненнымъ со дня провозглашенія приговора. Отсрочка наказанія

русскому законодательству уже извѣстна, она предполагаетъ временную пріостановку исполненія приговора, по особымъ причинамъ, по минованіи которыхъ наказаніе приводится въ исполненіе. Въ виду настоятельной необходимости, чтобы въ законѣ употреблялись правильные и недопускающіе различныхъ толкованій термины, нужно иначе формулировать ст. 1 и 6, подчеркнувъ, что въ случаѣ, если условно осужденный въ теченіе извѣстнаго времени не совершитъ новаго преступленія, то онъ освобождается отъ наказанія. Центръ тяжести именно лежитъ въ томъ, что при извѣстныхъ условіяхъ наказаніе не примѣняется. По вопросу, выдвинутому коммисіей въ лицѣ М. М. Боровитинова и В. Д. Набокова, о томъ, ставить ли примѣненіе судомъ условнаго осужденія въ зависимость отъ размѣровъ наказанія, указаннаго закономъ in abstracto или отъ размѣра наказанія, къ коему подсудимый приговоренъ судомъ,—г. Грузенбергъ присоединяется къ авторамъ проекта. Примѣненіе условнаго осужденія къ учинившимъ нарушенія казенныхъ уставовъ не представляетъ никакихъ трудностей, и было бы несправедливо не распространять на нихъ благодѣтельнаго института, пожертвовавъ имъ въ интересахъ казны.

В. А. де-Плансонъ указываетъ на то, что принципіально вопросъ о желательности и цѣлесообразности введенія въ Россіи института условнаго осужденія рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, между тѣмъ считаютъ возможнымъ примѣнять условное осужденіе только къ тѣмъ, кто по приговору суда долженъ подвергнуться лишь краткосрочному заключенію. Къ лицамъ, приговореннымъ къ долгосрочному заключенію, институтъ этотъ предположено не примѣнять. Врядъ ли это правильно. Если исходить изъ тѣхъ основаній, по которымъ признаютъ желательнымъ признать институтъ условага осужденія, то послѣдовательность требуетъ признанія примѣнимости условнаго осужденія и тогда, когда совершено преступленіе, влекущее за собою долгосрочное заключеніе. Единственный вопросъ, который можетъ возникнуть, сведется къ тому, возможно ли довѣрять суду, что онъ будетъ примѣнять условное осужденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда это, дѣйствительно, нужно, но этотъ вопросъ есть вопросъ вообще о довѣріи къ суду. Лично В. А. де-Плансонъ суду и присяжнымъ засѣдателямъ вѣритъ и глубоко убѣжденъ, что примѣняться условное осужденіе будетъ надлежащимъ образомъ; по его мнѣнію, къ тѣмъ лицамъ, которыя совершатъ преступленія въ состояніи нарушеннаго душевнаго покоя, подъ вліяніемъ оскорбленнаго чувства или въ силу особыхъ условій, побудившихъ совершить даже важное

преступленіе, возможно примѣнять безъ всякаго риска условное осужденіе. По мнѣнію В. А. де-Плансона, условное осужденіе примѣнимо ко всякаго рода уголовнымъ дѣламъ, причемъ осуществленіе его должно быть предоставлено коронным судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ.

С. А. Изнаръ полагаетъ, что коммисія напрасно разсматривала вопросъ узко; она не вышла изъ предѣловъ министерскаго проекта знающаго институтъ въ очень укороченномъ видѣ. Даже наиболѣе рьяный защитникъ этого института въ коммисіи С. К. Гогель удовольствовался рамками проекта; прочіе же члены относятся къ институту далеко не благопріятно—М. М. Боровитиновъ вообще противъ него, а В. Д. Набоковъ, впадая въ нѣкоторое противорѣчіе, допускаетъ условное осужденіе какъ меньшее зло. На вопросъ нужно смотрѣть шире и не считать себя связаннымъ проектомъ. Введеніе института условнаго осужденія мало что измѣнитъ, ибо корень зла глубже. Нужно искать его въ иномъ мѣстѣ—у насъ несовершенны законы уголовные какъ матеріальные такъ и процессуальные. Вопросъ о борьбѣ съ преступностью поставленъ крайне неудовлетворительно, такъ же какъ и вопросъ о классификаціи преступниковъ, крайне важный для разрѣшенія вопроса о борьбѣ съ преступностью. До сихъ поръ не выяснено, представляетъ ли условное осужденіе наказаніе или нѣтъ. Поэтому, подлежитъ болѣе серьезно отнестись къ принципіальной сторонѣ проекта и было бы правильно образовать спеціальную коммисію для изученія ея.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ С. А. Изнару высказаться по вопросу о томъ, не слѣдуетъ ли въ такомъ случаѣ повременить съ разсмотрѣніемъ проекта Министерства Юстиціи до заключенія работъ коммисіи, которую С. А. предлагаетъ учредить, или продолжать это обсужденіе, не выжидая результатовъ ея работъ. Кромѣ того, въ случаѣ, если С. А. думаетъ, что слѣдуетъ продолжать разсмотрѣніе проекта. то интересно выслушать его мнѣніе о томъ, какъ онъ относится къ предложеніимъ О. О. Грузенберга и В. А. Плансона.

С. А. Изнаръ полагаетъ, что откладывать разсмотрѣніе проекта отнюдь не слѣдуетъ; введеніе института нужно привѣтствовать, причемъ поправка В. А. Плансона ему очень симпатична. Вмѣстѣ съ тѣмъ С. А. Изнаръ подчеркиваетъ необходимость выяснить и подробно разработать принципіально вопросъ о томъ, представляетъ ли собою условное осужденіе наказаніе или нѣтъ.

И. Г. Щегловитовъ выражаетъ опасеніе, чтобы слишкомъ

теоретическая постановка вопроса не отодвинула на заднiй планъ практическихъ вопросовъ, связанныхъ съ проектомъ предложенныхъ на обсужденiе юридическаго общества.

М. М. Боровитиновъ думаетъ, что широкая принципiальная постановка вопроса, сдѣланная С. А. Изнаромъ, несомнѣнно имѣетъ raison d'être. Нужно выяснить не только природу института, но и то, насколько нужно и возможно держаться старыхъ прiемовъ въ борьбѣ съ преступностью. Быть можетъ въ интересахъ успѣшности этой борьбы своевременно выйти изъ предѣловъ современной пенитенцiарной системы? Нужно просить С. А. Изнара разработать затронутый вопросъ и подѣлиться своими соображенiями съ юридическимъ обществомъ, а пока продолжать разсмотрѣнiе проекта. Лично М. М. Боровитиновъ долженъ засвидѣтельствовать, что будучи принципiальнымъ противникомъ института, онъ, однако, при разсмотрѣнiи отдѣльныхъ положенiй проекта. всегда становился на точку зрѣнiя защитника института и искренне заботился объ обезпеченiи за нимъ цѣлесообразнаго примѣненiя въ Россiи.

С. А. Изнаръ отмѣчаетъ, что предложенная имъ работа непосильна его единичнымъ силамъ и что выполненiе ея, конечно, болѣе доступно юридическому обществу.

С. К. Гогель думаетъ, что формулировка М. М. Боровитиновымъ предложенiя С. А. Изнара совершенно правильна, но та работа, которую предлагаетъ С. А. есть работа вѣковая, которую, конечно, исполнить единичными усилiями невозможно. Между тѣмъ вопросъ, обсуждаемый въ настоящемъ засѣданiи, касается одной изъ чисто практическихъ мѣръ. Въ виду этого же, чисто практическаго характера вопроса, признавая принципiальныя указанiя В. А. Плансона совершенно правильными и выражая надежду, что въ будущемъ условное осужденiе будетъ постепенно охватывать всѣ роды и виды преступленiй, С. К. Гогель считалъ бы болѣе цѣлесообразнымъ оставить для будущаго времени заботу о расширенiи области преступныхъ дѣянiй, въ отношенiи коихъ будетъ допускаться условное осужденiе. Въ настоящее же время онъ, убѣжденный защитникъ института условнаго осужденiя, полагаетъ остаться въ границахъ, указанныхъ проектомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ С. К. Гогель выразилъ полное сочувствiе заявленiю В. А. Плансона, чтобы присяжные засѣдатели участвовали въ примѣненiи условнаго осужденiя, о чемъ имъ, Гогелемъ, и предложенъ особый заключительный тезисъ.

С. А. Изнаръ въ виду выслушанныхъ соображеній не настаиваетъ на сдѣланномъ имъ предложеніи.

И. М. Гордонъ не усматриваетъ серьезныхъ основаній къ ограниченію сферы примѣненія условнаго осужденія только тѣми преступленіями и проступками, къ которымъ допускаетъ возможность примѣненія условнаго осужденія проектъ. Весь вопросъ вѣдь сводится къ тому, въ чемъ лежитъ центръ тяжести обсуждаемаго института. Если центръ лежитъ въ свойствѣ личности преступника, а онъ именно и лежитъ здѣсь, то тогда при отсутствіи связи между личностью преступника и тяжестью наказанія за совершеніе того или иного преступленія, разумѣется можно согласиться съ мнѣніемъ В. А. Плансона. Противъ этого положенія могутъ указать на то, что къ суду въ смыслѣ расширенія его полномочій нужно относиться осторожно, но это возраженіе падаетъ, если припомнить данныя практики, что судъ блестяще оправдалъ довѣріе законодателя. Могутъ сослаться и на то, что отъ широкаго примѣненія условнаго осужденія пострадаетъ престижъ уголовнаго закона, но не слѣдуетъ забывать, что престижъ уголовнаго закона можетъ пострадать лишь въ томъ случаѣ, если условное осужденіе будетъ примѣняться неправильно.

Ѳ. І. Гредингеръ указываетъ на то, что условное осужденіе, по проекту, будетъ примѣняться также и къ такимъ проступкамъ, которые влекутъ за собою наложеніе денежнаго взысканія. Однако, противъ примѣненія условнаго осужденія въ тѣхъ случаяхъ, когда осужденный приговоренъ къ уплатѣ штрафа, встрѣчаются серьезныя возраженія въ иностранной литературѣ (Arschratt, Beranger и даже Liszt). Возраженія эти приводятся обыкновенно во имя того, что наказаніе не примѣняется исключительно въ виду признаннаго всѣми гибельнаго вліянія на осужденнаго тюрьмы; этого опаснаго вліянія тюрьмы нѣтъ, разъ вообще наказаніе состоитъ не въ тюремномъ заключеніи, а въ обязанности уплатить денежную пеню. За этими указаніями нужно признать серьезное значеніе. Въ Россіи, помимо всего, колоссальную трудность представитъ собою регистрація такихъ условно осужденныхъ. У насъ ежегодно присуждаютъ къ денежнымъ взысканіямъ до 500 тыс. лицъ; при трехлѣтней давности погашенія приговора общее число зарегистрированныхъ достигнетъ цифры въ 1.500.000 чел. Даже при большой сноровкѣ выясненіе прежней судимости потребуетъ значительнаго количества времени, не говоря уже о техническихъ трудностяхъ по составленію такихъ спискоовъ. Конечно, правильны

будутъ указанія сторонниковъ примѣненія условнаго осужденія въ возможно болѣе широкихъ границахъ, что такимъ путемъ будетъ допущена въ отношеніи очень большой категоріи лицъ нѣкоторая несправедливость, но нельзя будетъ тѣмъ не менѣе упускать изъ виду и интересовъ правильнаго отправленія дѣла правосудія. Ораторъ рекомендуетъ обратить вниманіе на принудительныя общественныя работы. Этотъ видъ наказанія послѣднее время привлекаетъ серьезныхъ защитниковъ, среди которыхъ можно указать проф. Листа.

С. К. Гогель возражаетъ Ѳ. І. Гредингеру и думаетъ, что примѣненіе условнаго осужденія къ лицамъ, приговореннымъ къ уплатѣ денежнаго штрафа, нисколько не противорѣчитъ тѣмъ основнымъ принципамъ, во имя которыхъ вызванъ этотъ институтъ къ жизни и, руководствуясь которыми, нужно настаивать скорѣе на расширеніи, нежели на суженіи сферы его примѣненія. Что же касается тѣхъ техническихъ трудностей, которыя, по мнѣнію Ѳ. І. Гредингера, должна представить собою регистрація условно-осужденныхъ, то опасаться ихъ совершенно излишне. Прежде всего достаточно вообще довольствоваться *мѣстною* регистраціею а не общею, а во вторыхъ опытъ западныхъ странъ въ этомъ отношеніи очень богатъ и весьма поучителенъ.

Проф. Абрамовичъ-Барановскій выдвигаетъ на первый планъ необходимость относиться съ большимъ довѣріемъ къ суду. Судъ это довѣріе заслужилъ; судебные уставы въ достаточной мѣрѣ гарантируютъ надлежащее отправленіе дѣла правосудія. Любопытно то, что военному праву извѣстно своего рода условное осужденіе, но организація тамъ этого института нѣсколько иная. Наказаніе временно не примѣняется и примѣненіе его ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія военнаго начальства. Такъ, въ военное время приведеніе въ исполненіе всѣхъ исправительныхъ наказаній отсрочивается до окончанія войны, при чемъ военное начальство можетъ смягчить наказаніе еще во время войны или даже совсѣмъ не примѣнять его. Разрѣшеніе этого вопроса предоставлено командующему или даже главнокомандующему войсками. По мнѣнію оратора, правильнѣе обсуждать первую статью проекта совмѣстно съ третьею; обсужденіе только первой статьи безъ одновременнаго разсмотрѣнія третьей суживаетъ перспективу.

Кн. Друцкій находитъ аналогію, проведенную проф. Абрамовичемъ-Барановскимъ между институтомъ условнаго осужденія

и неприведеніемъ наказанія въ военномъ вѣдомствѣ, не правильною. То, что практикуется въ военномъ вѣдомствѣ, скорѣе приближается къ помилованію. Къ обсужденію вопроса о примѣненіи условнаго осужденія въ войскахъ нельзя подходить съ общихъ точекъ зрѣнія, ибо въ военной средѣ слишкомъ много совершенно своеобразныхъ условій и требованій.

В. Д. Набоковъ полагаетъ, что нѣтъ никакихъ серьезныхъ основаній къ замѣнѣ термина отсрочка наказанія какимъ либо инымъ терминамъ.

Всѣмъ ясно значеніе термина, употребленнаго авторами проекта. О наименованіи института условнаго осужденія въ научной литературѣ спорили очень много. Въ сущности противъ всякаго термина какъ не примѣненіе наказанія, отсрочка наказанія, погашеніе наказанія и т. д. можно представить рядъ возраженій. Что касается выдвинутаго В. А. Плансономъ и поддержаннаго многими предложенія расширить сферу примѣненія условнаго осужденія, то въ этомъ отношеніи положеніе принципіальныхъ противниковъ лучше его защитниковъ, ибо послѣдніе, если допускать примѣненіе условнаго осужденія въ ограниченномъ размѣрѣ, должны доказать, почему невозможно примѣнять условное осужденіе къ лицамъ, совершившимъ преступленія, влекущія за собою болѣе тяжкія наказанія, чѣмъ заключеніе въ тюрьмѣ или крѣпости на годичный срокъ. Личное мнѣніе оратора таково, что разъ допускать условное осужденіе, то нѣтъ основаній къ непримѣненію его къ лицамъ, совершимъ и болѣе серьезныя преступленія.

И. Г. Щегловитовъ проситъ высказаться по вопрѳсу, слѣдуетъ ли ставить предлагаемыя къ ст. 1 проекта поправки на баллотировку.

В. А. Плансонъ полагаетъ, что вопросъ о примѣненіи условнаго осужденія ко всѣмъ преступленіямъ непремѣнно долженъ быть поставленъ на баллотировку. Необходимость примѣненія условнаго осужденія къ преступникамъ, учинившимъ тяжкія преступленія, составляетъ его глубокое убѣжденіе. Въ своей практикѣ юристъ-адвоката ораторъ имѣлъ возможностя не разъ убѣждаться въ томъ, что преступникъ, особенно приговоренный къ серьезному наказанію, боится наказанія только до суда. Затѣмъ онъ какъ бы махаетъ на себя рукою, будучи убѣжденъ, что его благополучное существованіе въ тюрьмѣ или на каторгѣ мыслимо лишь при условіи приспособленія къ средѣ. Никто никогда не живетъ по уложенію; цѣлый рядъ самыхъ серьезныхъ преступленій совершаетс я

людьми, не преступными по натурѣ и потому понятно чувство присяжныхъ засѣдателей, когда они такимъ преступникамъ выносятъ оправдательные приговоры и тѣмъ даютъ возможность этимъ людямъ вернуться къ трудовой жизни. Для лицъ, совершившихъ преступленія именно при такихъ условіяхъ, самый судъ представляетъ гораздо большее наказаніе, чѣмъ послѣдующее заключеніе въ тюрьмѣ и потому самое лучшее и цѣлесообразное отпускать такихъ преступниковъ на свободу, осуждая ихъ условно.

М. М. Боровитиновъ предлагаетъ вопросы баллотировать и ссылается на то, что обыкновенно въ такихъ случаяхъ взгляды большинства и меньшинства рѣшаются путемъ баллотировки.

И. Г. Щегловитовъ группируетъ сдѣланныя отдѣльными ораторами возраженія противъ первой статьи проекта. Возраженія эти сводятся къ указанію: 1) на необходимость примѣнять условное осужденіе къ лицамъ, совершившимъ всякія преступныя дѣянія; 2) на необходимость примѣнять условное осужденіе, сообразуясь съ размѣромъ наказанія, опредѣленнымъ in abstracto закономъ, а не in concreto судомъ; 3) на невозможность примѣнять условное осужденіе къ лицамъ, совершившимъ нарушенія казенныхъ уставовъ, или такіе проступки, за которые налагаются денежныя взысканія, 4) на желательность замѣнить выраженіе отсрочки наказанія другимъ „наказаніе не примѣняется, если . . ., и 5) на необходимость устранить перечень въ законѣ обстоятельствъ, могущихъ обусловить необходимость примѣнить условное осужденіе.

Изъ всѣхъ этихъ вопросовъ былъ подвергнутъ голосованію только первый вопросъ въ виду особой его важности, причемъ за примѣненіе условнаго осужденія ко всѣмъ преступленіямъ было подано 14 голосовъ противъ 12.

Затѣмъ было приступлено къ обсужденію ст. 2 проекта. Статья эта гласитъ такъ: „при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 1, отсрочка наказанія назначается на 3 года, если виновный присужденъ къ таковому за учиненіе проступка, и на пять лѣтъ, если онъ присужденъ къ наказанію за учиненіе преступленія, причемъ суду сверхъ того предоставляется потребовать отъ осужденнаго, по своему усмотрѣнію, представленія залога въ размѣрѣ не свыше 500 рублей“.

В. Д. Набоковъ отъ имени коммисіи возражаетъ противъ требованія залога, равно какъ считаетъ безцѣльнымъ замѣнить требованіе залога требованіемъ представить поручителя, каковую замѣну предлагалъ въ коммисіи Юридическаго общества С. К. Го-

гель. Въ данномъ случаѣ и залогъ, и поручительство представляютъ собою почти равновеликія величины; и то и другое создаетъ privilegium odiosum для тѣхъ обвиняемыхъ, которые окажутся не въ состояніи внести залогъ или представить поручителя. Разъ весь смыслъ условнаго осужденія покоится на психологическихъ основахъ, то вводить чисто формальныя условія для примѣненія его совершенно излишне. Внесеніе залога или представленіе поручительства составитъ самостоятельный часто для осужденнаго весьма непріятный и тягостный къ условному осужденію придатокъ.

С. К. Гогель думаетъ, что требованіе залога, дѣйствительно, нежелательно. Что же касается поручительства, то оно должно представить своего рода патронатъ, и для того, чтобы это поручительство не было для публики совершенно пустымъ звукомъ, нужно взять сравнительно высокую цифру—100 рублей.

И. Г. Щегловитовъ указываетъ, что требованіе залога предоставляется усмотрѣнію суда. Такимъ образомъ, постановка его въ самомъ проектѣ чисто факультативнаго характера. Соображенія авторовъ проекта имѣли въ виду такого рода проступки, которые учиняются сравнительно зажиточными людьми и часто повторяются, напр. буйство купчиковъ въ ресторанахъ, въ общественныхъ мѣстахъ. Въ такихъ случаяхъ требованіе залога имѣетъ извѣстное значеніе. Что же касается предложенія С. К. Гогеля замѣнить залогъ поручительствомъ, то противъ этого предложенія нельзя не возразить. Поручительство поставитъ одного человѣка въ зависимость отъ другого. Достаточно будетъ поручителю поссориться изъ-за мелочи съ субъектомъ, за котораго онъ поручился, и нѣтъ гарантіи, что онъ не возьметъ своего поручительства обратно, поставивъ тѣмъ самымъ въ очень тягостное положеніе условно осужденнаго.

М. М. Боровитиновъ думаетъ, что ссылка на факультативность требованія судомъ залога врядъ ли можетъ избавить проектъ въ этой его части отъ справедливыхъ нареканій. Помимо доводовъ, приведенныхъ В. Д. Набоковымъ, нужно указать, что факультативность этого требованія сведется къ тому, что практика судовъ въ этомъ отношеніи будетъ весьма различна и даже произвольна, а это, разумѣется, очень нежелательно.

В. А. Плансонъ полагаетъ, что возможность требовать отъ осужденнаго залогъ подрываетъ весь институтъ въ его корнѣ. Какой смыслъ освобождать, если требуютъ залога. Можетъ быть только одно изъ двухъ—или вѣрить и въ такомъ случаѣ отпустить или,

не вѣря подсудимому, отказать въ условномъ осужденіи его. Что касается вопроса о продолжительности времени, на которое лицо условно осуждается, то самое лучшее въ цѣляхъ облегченія работы суду, срокъ условнаго осужденія опредѣлить въ законѣ; какъ это и предположено въ проектѣ.

С. А. Изнаръ считаетъ лишнимъ различать сроки условнаго осужденія въ зависимости отъ того, что было совершено преступленіе или проступокъ. Различіе между преступленіемъ и проступкомъ чисто формальное, между тѣмъ желательно держать ея ближе къ жизни. Нельзя упускать изъ виду, что условное осужденіе представляетъ собою какъ никакъ извѣстное ограниченіе, и потому лучше всего ограничиться годичнымъ срокомъ для лицъ, совершившихъ какъ преступленія, такъ и проступки.

В. Д. Набоковъ предлагаетъ выяснить вопросъ путемъ баллотировки и обращаетъ вниманіе на то, что отдѣленіе признало желательнымъ примѣнять условное осужденіе къ лицамъ, совершившимъ преступленія, влекущія наказаніе исправительнымъ домомъ, ссылкою на поселеніе и ссылкою въ каторжныя работы. Преступленія эти, по терминологіи новаго уголовнаго уложенія, называются тяжкими; нужно поэтому установить и срокъ, въ теченіе коего лица, учинившія тяжкія преступленія, будутъ считаться находящимися подъ дѣйствіями условнаго осужденія. В. Д. Набоковъ предлагаетъ срокъ въ такихъ случаяхъ считать въ 8 лѣтъ.

По произведенной баллотировкѣ за предоставленіе суду права требовать залоги высказалось три лица, а противъ этого права— двадцать три лица.

Предложеніе С. К. Гогеля о предоставленіи суду требовать отъ осуждаемаго поручительство отвергнуто остальными членами общества. Далѣе единогласно принято, что отсрочка наказанія должна быть назначаема для лицъ, совершившихъ проступки на 3 года, преступленія на 5 лѣтъ и тяжкія преступленія на 8 лѣтъ.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ затѣмъ обсудить ст. 3 проекта. Согласно этой статьи отсрочка наказанія не можетъ быть предоставлена: а) несовершеннолѣтнимъ, учинившимъ преступное дѣяніе до достиженія 17 лѣтняго возраста; б) лицамъ, уже ранѣе осужденнымъ за тяжкія преступленія или преступленія, хотя бы виновные были освобождены отъ суда (ст. 771 п. 2 уст. уг. суд.), если со времени отбытія ими наказанія или освобожденія отъ суда прошло не болѣе 10 лѣтъ; в) лицамъ, уже ранѣе воспользовавшимся отсрочкою наказанія, со времени назначенія коей прошло

не болѣе 10 лѣтъ; г) лицамъ, не явившимся къ судебному разсмотрѣнію дѣла объ учиненномъ ими преступномъ дѣяніи (ст. 133—141^{2}, 834^{1} 834^{9} уст. уг. суд., 1369, 1397, 1400, 1418, 1430, 1456 и 1460 уст. угол. суд. по прод. 1902 г., 210—216 прав. о произв. суд. дѣлъ); д) лицамъ, коимъ заключеніе въ крѣпости опредѣлено вмѣсто ссылки на поселеніе (п. 3 ч. 1 ст. 53 угол. улож.); е) лицамъ, признаннымъ виновными въ учиненіи преступныхъ дѣяній въ видѣ промысла или по привычкѣ къ преступной дѣятельности; ж) лицамъ, присужденнымъ за учиненіе преступныхъ дѣяній, сверхъ личнаго наказанія къ денежному взысканію, въ размѣрѣ свыше 500 руб.; з) лицамъ, осужденнымъ за преступныя дѣянія, по которымъ въ уголовномъ уложеніи отвѣтственность особо опредѣлена для служащихъ; и) лицамъ, признаннымъ виновными въ учиненіи преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда не иначе какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ и могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ; і) лицамъ, признаннымъ виновными въ учиненіи одного изъ преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ ст. 103, 104, 106, 107 112—114, 120—122, 124, 125, 127, 129, 130, 132—137, 142—148, 154 (ч. 3 и 4), 155, 163, 164, 166 (ч. 2) 168 (ч. 3) и 173 (ч. 4) угол. улож.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ обсуждать эту статью по пунктамъ.

Проф. Абрамовичъ-Барановскій полагаетъ, что необходимо выкинуть изъ проекта всю статью цѣликомъ. Центръ тяжести въ тѣхъ доводахъ, которые приводятся въ защиту института условнаго осужденія лежитъ, конечно, въ субъективной сторонѣ преступленія — въ личности преступника. Предполагаютъ, очевидно, что иногда гораздо болѣе желательно преступника, имѣющаго извѣстную нравственную физіономію, оставить на свободѣ, нежели подвергнуть личному задержанію въ тюрьмѣ. Такія субъективныя условія могутъ быть независимо отъ того, какое преступленіе лицо учинило. Попытка законодательнымъ порядкомъ опредѣлить тѣ случаи, когда нельзя будетъ къ тому или иному лицу, примѣнить условное осужденіе, представляетъ собою ни что иное, какъ чисто формальное ограниченіе дѣйствія этого института и такое формальное ограниченіе свидѣтельствуетъ ни о чемъ иномъ, какъ о недовѣріи къ суду. Въ виду этихъ соображеній ораторъ считалъ бы наиболѣе правильнымъ, не обсуждая этой статьи по пунктамъ, высказаться за исключеніе ея изъ проекта.

Собраніе, не соглашаясь съ приведеннымъ предложеніемъ при-

ступаетъ къ обсужденію статьи 3 по пунктамъ и по первому пункту *а* безъ преній присоединяется къ единогласному заключенію коммиссіи юридическаго общества о возможности примѣнять условное осужденіе къ несовершеннолѣтнимъ съ отдачею ихъ подъ отвѣтственный надзоръ.

По п. *б* высказывается В. А. Плансонъ въ томъ смыслѣ, что постановка выдвинутаго въ немъ вопроса, неудовлетворительна. Получается крайне ненормальное положеніе вещей, если лицо, отбывшее наказаніе за совершеніе убійства или въ силу особыхъ обстоятельствъ освобожденное отъ суда, будетъ лишено права на условное осужденіе за совершеніе такого проступка и преступленія, которое съ первымъ ничего общаго не имѣетъ, напримѣръ, неосторожная ѣзда.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ ограничиться въ такихъ случаяхъ лишь спеціальнымъ рецидивомъ, т. е. признать неимѣющимъ право на отсрочку наказанія того, кто отбылъ наказаніе за однородное преступленіе, если, конечно, не прошло извѣстнаго періода времени.

Проф. Абрамовичъ-Барановскій думаетъ, что даже такая постановка вопроса, которую предлагаетъ И. Г. Щегловитовъ, не вполнѣ правильна. Мыслимы случаи совершенія совершенно однородныхъ преступленій, напр., кражъ и каждый разъ могутъ быть у совершившаго особыя причины, побудившія его рѣшиться на преступленіе, причемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ совершенія преступленія причины эти будутъ различны.

Ѳ. І. Гредингеръ полагаетъ, что право на условное осужденіе могутъ имѣть только преступники случайные, но никакъ не рецидивисты.

В. Д. Набоковъ отмѣчаетъ, что понятія случайнаго преступника нѣтъ; таковымъ считается субъектъ, совершившій преступленіе подъ вліяніемъ внѣшнихъ обстоятельствъ.

Большинство членовъ по этому вопросу, поставленному на баллотировку, высказывается въ томъ смыслѣ, что отсрочка наказанія не можетъ быть примѣнена къ лицамъ, осужденнымъ за однородныя преступленія или тяжкія преступленія, причемъ однородность преступленія должна быть понимаема въ смыслѣ ст. 67 уголовнаго уложенія.

По поводу п. *в* ст. 3 проекта В. Д. Набоковъ указываетъ, что разъ собраніе пришло къ мысли о необходимости примѣнять условное осужденіе также и къ лицамъ, совершившимъ тяжкія

преступленія, то нужно указать, въ теченіе какого времени лица, которыя уже ранѣе воспользовались отсрочкою наказанія, не имѣютъ право такую отсрочку получить вновь. По мнѣнію В. Д. Набокова, такимъ срокомъ могутъ быть 15 лѣтъ.

В. А. Плансонъ не соглашается съ В. Д. Набоковымъ и находитъ, что онъ устанавливаетъ слишкомъ длинный періодъ времени для того, чтобы было невозможно условно осудить того, кто уже разъ былъ условно осужденъ.

Д. Д. Красовскій считалъ бы желательнымъ и въ данномъ случаѣ придерживаться принципа однородности учиненнаго преступленія.

Большинство высказывается въ томъ смыслѣ, чтобы въ п. *в* ст. 3 установить три срока: пять лѣтъ для проступковъ, десять лѣтъ для преступленій и пятнадцать лѣтъ для тяжкихъ преступленій.

Относительно п. *г* ст. 3 В. А. Плансонъ считаетъ неправильнымъ отказывать въ примѣненіи условнаго осужденія только потому, что обвиняемый не явился къ разбору его дѣла. Конечно, объясненія подсудимаго важны для того или иного приговора суда, но судъ не всегда строитъ свой приговоръ на этихъ объясненіяхъ. Въ большинствѣ случаевъ матеріаломъ, на основаніи котораго слагается убѣжденіе, являются свидѣтельскія показанія и разъ на основаніи ихъ судья пришелъ къ выводу о возможности примѣнить условное осужденіе, то нѣтъ серьезныхъ основаній лишить его этого права только потому, что обвиняемый не явился къ разбору дѣла.

С. А. Изнаръ рекомендуетъ больше считаться съ психикою обвиняемыхъ. Часто самое фигурированіе на судѣ представляетъ большое наказаніе, а только поэтому лишать обвиняемаго права на примѣненіе къ нему условнаго осужденія, что онъ въ судъ не явился, несправедливо и даже жестоко. Пунктъ *г* нужно исключить.

И. М. Гордонъ считаетъ сохраненіе п. *г* желательнымъ. Обвиняемый долженъ явиться въ судъ и дать свои объясненія, и только при этомъ условіи онъ можетъ разсчитывать на отсрочку наказанія.

Кн. Друцкой полагаетъ, что разъ отсрочка наказанія является своего рода льготою, то нужно эту льготу давать только тѣмъ, кто явится въ судъ.

О. О. Грузенбергъ считаетъ всю постановку вопроса не-

правильною. Отсрочка наказанія представляетъ собою институтъ не процессуальнаго, а матеріальнаго права. Поэтому нельзя связывать обязательное лишеніе права на отсрочку наказанія, съ инымъ фактомъ неявки въ судъ. Нужно обязать субъекта явкою, въ случаѣ если въ обстоятельствахъ дѣла судъ усмотритъ возможность примѣнить условное осужденіе или въ крайнемъ случаѣ предупредить обвиняемаго о подобныхъ послѣдствіяхъ неявки его въ судъ.

И Г. Щегловитовъ указываетъ г. Грузенбергу, что вопросъ объ обязаніи явкою на практикѣ представляетъ извѣстныя трудности. Соединенное Присутствіе Правительствующаго Сената, напр., высказалось, что по тѣмъ дѣламъ, по которымъ явка обвиняемаго не обязательна, подвергнуть такого обвиняемаго приводу, если судъ обяжетъ его явкою, невозможно.

О. О. Грузенбергъ, беря подъ сомнѣніе правильность этого рѣшенія, предлагаетъ обсудить его предложеніе. При баллотировкѣ выяснилось, что за исключеніе п. *г* высказались два члена, а остальные за оставленіе его, но съ тѣмъ, чтобы въ повѣсткѣ было бы предупрежденіе обвиняемому о послѣдствіяхъ его неявки въ отношеніи возможности примѣнить къ нему условное осужденіе.

П. *д* ст. 3 вслѣдствіе признанія большинствомъ возможности давать отсрочку наказанія лицамъ, совершившимъ всякаго рода преступленіе, признано необходимымъ изъ проекта исключить.

П. *е* ст. 3 не вызвалъ возраженій въ средѣ присутствовавшихъ.

П. *ж* и *з* ст. 3 присутствующіе полагали изъ проекта исключить.

По поводу п. *и* С. К. Гогель находитъ весьма желательнымъ примѣненіе условнаго осужденія и къ дѣламъ частно-уголовнымъ и при томъ безъ согласія потерпѣвшаго. Дѣйствующіе западно-европейскіе законы въ примѣненіи условнаго осужденія не дѣлаютъ никакого различенія между публичными и частно-уголовными дѣяніями и, какъ показываетъ статистика, примѣненіе условнаго осужденія къ этимъ дѣяніямъ весьма распространено. Если будетъ принято по дѣламъ частно-уголовнымъ требованіе согласія потерпѣвшаго, то условное осужденіе сведется по этимъ дѣламъ къ примиренію.

В. А. Плансонъ присоединяется къ мнѣнію С. К. Гогеля и думаетъ, что уголовный законодатель не долженъ становиться на точку зрѣнія частнаго лица и исключительно его интересовъ. Отсрочка наказанія имѣетъ широкое государственное значеніе и вводится какъ извѣстная признанная государствомъ цѣлесообразною мѣра

для борьбы съ преступностью. Поэтому, ограничивать сферу примѣненія этого института и ставить примѣненіе его въ зависимость отъ воли частнаго лица, невозможно.

В. Д. Набоковъ находитъ, что примѣнять условное осужденіе въ дѣлахъ частно-уголовныхъ возможно лишь при условіи согласія на это потерпѣвшаго. Это вытекаетъ какъ изъ природы тѣхъ дѣяній, которыя преслѣдуются въ порядкѣ частнаго обвиненія, такъ и изъ характера процесса разсмотрѣнія подобныхъ дѣлъ. Нѣтъ основаній изъ этого правила дѣлать исключенія и для тѣхъ дѣлъ, которыя возбуждаются лишь по жалобамъ частныхъ лицъ, а преслѣдуются въ порядкѣ публичнаго обвиненія. И въ этого рода дѣлахъ примѣненіе условнаго осужденія возможно лишь при согласіи на то потерпѣвшаго.

Мих. М. Боровитиновъ присоединяется къ мнѣнію В. Д. Набокова и думаетъ, что нѣтъ основаній различать при обсужденіи вопроса о значеніи согласія потерпѣвшаго для примѣненія условнаго осужденія между дѣлами, возбуждаемыми и преслѣдуемыми въ порядкѣ частнаго обвиненія, и дѣлами, возбуждаемыми по жалобамъ потерпѣвшихъ, но преслѣдуемыми въ порядкѣ публичнаго обвиненія.

И. Г. Щегловитовъ полагаетъ, что такое основаніе есть. Оно заключается въ томъ, что нѣкотораго рода дѣла государство не возбуждаетъ само только потому, что оно считается съ нежеланіемъ потерпѣвшихъ давать этимъ дѣламъ огласку. Вопросъ ставится на баллотировку и большинство присутствующихъ высказывается за возможность примѣнять условное осужденіе въ дѣлахъ, которыя преслѣдуются въ порядкѣ частнаго обвиненія и по которымъ возможно примиреніе, лишь при согласіи на то потерпѣвшаго. Въ томъ же смыслѣ рѣшается вопросъ о значеніи согласія потерпѣвшаго для условнаго осужденія въ дѣлахъ, по которымъ хотя они и возбуждены по жалобамъ потерпѣвшаго примиреніе не можетъ имѣть мѣсто.

Относительно п. *i* ст. 3 проекта В. Д. Набоковъ думаетъ, что вопросъ о свойствахъ личности преступника, во имя которыхъ и вызванъ къ жизни обсуждаемый институтъ, особенное значеніе получаетъ именно въ политическихъ преступленіяхъ и къ лицамъ, учинившимъ этого рода преступленія скорѣе, чѣмъ къ кому либо иному надлежитъ примѣнять условное осужденіе. По этому, желательно п. *i* исключить. Въ коммисіи юридическаго общества по этому вопросу было разногласіе; за сохраненіе этого пункта стоялъ

С. К. Гогель и любопытно было бы выслушать его мнѣніе по этому вопросу.

С. К. Гогель указываетъ, что онъ исходилъ изъ чисто практическихъ соображеній. Допустить примѣненіе условнаго осужденія къ политическимъ преступникамъ было бы равносильно сознательному предоставленію противникамъ института лишняго козыря для того, чтобы заподозрѣть благонадежность проекта.

В. А. Плансонъ считаетъ невозможнымъ считаться съ подобнаго рода соображеніями; нужно высказаться согласно своему истинному убѣжденію, а не для кого не можетъ быть сомнѣній въ томъ, что именно къ политическимъ преступникамъ скорѣе, чѣмъ къ кому либо другому, нужно примѣнять условное осужденіе.

С. А. Изнаръ всецѣло присоединяется къ В. А. Плансону и думаетъ, что такихъ преступниковъ, какъ политическіе, нужно ставить въ особо льготное положеніе.

По произведенной баллотировкѣ большинство (15 противъ 7) высказывается за исключеніе пункта *і* изъ текста статьи.

Кн. Друцкой обращаетъ вниманіе собранія на то, что оно упустило изъ виду вопросъ о примѣненіи условнаго осужденія къ военнымъ, когда они при общей подсудности судятся гражданскимъ судомъ. Какъ извѣстно, и въ этихъ случаяхъ наказаніе примѣняется по военнымъ законамъ, между тѣмъ вопросъ о примѣненіи въ военномъ вѣдомствѣ и въ войскахъ условнаго осужденія не рѣшенъ еще военными сферами. Если судъ гражданскій условно осудитъ воинскаго чина, можетъ возникнуть серьезная коллизія. Поэтому въ проектѣ необходимо оговорить, что условное осужденіе не примѣняется къ воинскимъ чинамъ, дѣла о которыхъ по началамъ общей подсудности, будутъ разрѣшаться гражданскимъ судомъ.

Предложеніе кн. Друцкаго собраніе принимаетъ безъ преній.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ перейти къ обсужденію ст. 4 проекта, согласно которой отсрочка наказанія распространяется также на дополнительныя наказанія, опредѣленныя въ п. п. 1 и 2 ст. 33 угол. улож., а въ подлежащихъ случаяхъ (ст. 27 угол. улож.) и на лишеніе правъ.

Собраніе, признавъ нужнымъ сохранить эту статью въ проектѣ, высказалось за дополненіе ея въ смыслѣ предположенномъ комисіею, а именно, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ факультативно денежное взысканіе или лишеніе права заниматься

профессіею и т. под., эти дополнительныя взысканія не могутъ быть отсрочены, если судъ признаетъ нужнымъ ихъ назначить.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ обсудить ст. 5, согласно которой отсрочка наказанія не освобождаетъ виновнаго отъ уплаты судебныхъ издержекъ, возвращеніе вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ (ст. 126, 375 и 777 уст. уг. суд., 208 прав. о произв. суд. дѣлъ) и отъ послѣдствій, указанныхъ въ ст. 36 и 37 угол. улож. *Проф. Абрамовичъ-Барановскій* предлагаетъ дополнить эту статью указаніемъ, что отсрочка наказанія не освобождаетъ виновнаго отъ вознагражденія потерпѣвшаго.

Собраніе принимаетъ эту поправку и во всемъ остальномъ оставляетъ редакцію статьи 5 безъ измѣненій.

Собраніе переходитъ къ обсужденію ст. 6, согласно которой если осужденный не будетъ признанъ виновнымъ въ совершеніи въ теченіе назначенной ему отсрочки новаго преступнаго дѣянія, влекущаго по закону арестъ или болѣе строгое наказаніе, то отсроченное ему наказаніе почитается исполненнымъ со дня провозглашенія приговора, при чемъ виновный освобождается отъ послѣдствій означенной судимости, указанныхъ въ ст. 27 и 33 угол. улож., представленный же залогъ (ст. 2) возвращается ему по опредѣленію суда.

И. Г. Щегловитовъ указываетъ, что разъ собраніе не признало возможнымъ предоставить суду требовать отъ условно осужденнаго залога, то надлежитъ конецъ статьи, говорящей о возвращеніи внесеннаго залога, исключить изъ текста статьи.

Собраніе соглашается съ мнѣніемъ И. Г. Щегловитова.

Кн. Друцкой предлагаетъ внести въ ст. 6 поправку требованіемъ, чтобы въ теченіе времени отсрочки условно осужденный не совершилъ новаго преступнаго дѣянія, умышленнаго и притомъ однороднаго или тождественнаго съ тѣмъ, которое было уже имъ совершено, и за которое онъ былъ признанъ виновнымъ, но съ отсрочкою наказанія.

Собраніе принимаетъ предложеніе кн. Друцкого.

В. А. Плансонъ предлагаетъ требовать, чтобы совершенное до истеченія отсрочки преступленіе влекло бы за собою наказаніе не ниже тюрьмы.

Собраніе безъ преній признаетъ болѣе правильнымъ вообще не указывать наказанія за преступленіе, совершеніе коего лишаетъ условно осужденнаго правъ на то, чтобы отсроченное ему наказа-

ніе почиталось исполненнымъ, ограничившись оговоркою, предложенною кн. Друцкимъ.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ перейти къ обсужденію ст. 7, согласно которой если осужденный вновь признанъ будетъ виновнымъ въ совершеніи, ранѣе истеченія назначенной ему отсрочки, преступнаго дѣянія, влекущаго по закону арестъ или болѣе строгое наказаніе, то онъ подвергается, сверхъ наказанія за сіе вновь учиненное преступное дѣяніе, и тому наказанію, которое ему отсрочено было, по правиламъ, указаннымъ въ ст. 63 и 66 угол. улож., представленный же залогъ (ст. 2) обращается на устройство мѣстъ заключенія (п. 2 ст. 33 угол. улож.).

Собраніе безъ преній признаетъ необходимымъ исключить конецъ статьи, говорящій о залогѣ, и въ соотвѣтствіе со ст. 6 не упоминать о томъ наказаніи, къ которому будетъ присужденъ до истеченія отсрочки наказанія за первое преступленіе условно осужденный.

И. Г. Щегловитовъ предлагаетъ собранію высказаться по поводу ст. 8, согласно которой въ приговорахъ, постановленныхъ по правиламъ ст. 1—5, судъ назначаетъ виновному наказаніе, а затѣмъ опредѣляетъ отсрочку таковаго съ подробнымъ изложеніемъ основаній, по которымъ допущено примѣненіе означенной мѣры.

Кн. Друцкой выражаетъ сомнѣніе въ желательности непремѣнно подробной мотивировки причинъ отсрочки наказанія, а затѣмъ проситъ разъяснить ему, обязаны ли и присяжные засѣдатели мотивировать свое постановленіе о примѣненіи къ подсудимому условнаго осужденія, и подлежитъ ли это постановленіе повѣркѣ.

И. Г. Щегловитовъ разъясняетъ, что въ проектѣ не предположено предоставлять присяжнымъ засѣдателямъ примѣнять условное осужденіе.

Требованіе мотивировки, указанное въ ст. 8, признается присутствующими желательнымъ.

По поводу ст. 9 проекта, согласно которой при объявленіи приговора объ отсрочкѣ наказанія судъ дѣлаетъ виновному соотвѣтствующее предостереженіе и предупреждаетъ его о послѣдствіяхъ, съ коими сопряжено учиненіе новаго преступнаго дѣянія ранѣе истеченія предоставленной ему отсрочки.

И. Г. Щегловитовъ возбуждаетъ вопросъ, нужно ли въ текстѣ статьи оговорить, что судъ предупреждаетъ виновнаго о

послѣдствіяхъ учиненія однороднаго, или тождественнаго преступленія, такъ какъ собраніе признало необходимымъ связать эти послѣдствія съ учиненіемъ именно однороднаго или тождественнаго преступленія.

М. М. Боровитиновъ думаетъ, что такой оговорки дѣлать не нужно, ибо иначе можетъ получиться у виновнаго впечатлѣніе, что другія преступленія ему совершать дозволено.

Съ замѣчаніемъ М. М. Боровитинова собраніе вполнѣ согласилось, признавъ, что ст. 9 измѣненій не требуетъ.

Равнымъ образомъ признана не требующею измѣненій и ст. 11, согласно которой правила, изложенныя въ ст. 1—10, примѣняются общими и мировыми судебными установленіями, гминными судами, уѣздными членами окружныхъ судовъ, городскими судьями, уѣздными съѣздами и земскими участковыми начальниками.

По ст. 12, согласно которой справки о судимости лицъ, коимъ предоставлена отсрочка наказанія издаются объ осужденныхъ судебными установленіями—порядкомъ, опредѣляемымъ министромъ юстиціи, осужденныхъ судебно-административными учрежденіями—порядкомъ, опредѣляемымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ юстиціи, собраніе постановило дополнить означенную статью указаніемъ, что порядокъ составленія справокъ о судимости лицъ военнаго и морского вѣдомства опредѣляется по соглашенію съ военнымъ министромъ и управляющимъ морскимъ министерствомъ.

М. М. Боровитиновъ обращаетъ вниманіе на то, что къ вопросу о прежней судимости нужно отнестись въ виду значенія института условнаго осужденія крайне серьезно; прежняя судимость имѣетъ колоссальное значеніе, а потому нужно до внесенія проекта объ условномъ осужденіи на обсужденіе въ законодательномъ порядкѣ разработать проектъ организаціи составленія этихъ справочныхъ изданій, при чемъ организація эта также должна подвергнуться законодательной регламентаціи.

И. Г. Щегловитовъ не согласенъ съ мнѣніемъ М. М. Боровитинова и думаетъ, что вопросъ объ организаціи изданія справокъ о судимости чисто практическій вопросъ; его лучше всего разрѣшать въ зависимости отъ чисто практическихъ соображеній. По этому предпочтительнѣе поставить ее такъ, чтобы она могла быть измѣняема, сообразно указаніямъ опыта.

Съ замѣчаніемъ И. Г. Щегловитова присутствующіе вполнѣ согласились.

Въ заключеніе собраніе остановилось на обсужденіи предложенія С. К. Гогеля дополнить ст. 11 проекта правиломъ слѣдующаго содержанія:

„Если дѣло разрѣшается судомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и наказаніе, угрожающее подсудимому по закону или въ случаѣ дачи снисхожденія, можетъ быть назначено въ предѣлахъ, указанныхъ въ ст. 1, и въ то же время имѣются и другія, опредѣленныя въ проектѣ, условія для примѣненія отсрочки наказанія, то предсѣдатель разъясняетъ присяжнымъ засѣдателямъ, что, отвѣчая на вопросъ о виновности и давая или не давая (если этого не требуется) подсудимому снисхожденія, они могутъ прибавить: „и кромѣ сего имѣются основанія для примѣненія къ подсудимому отсрочки наказанія“; такое признаніе присяжныхъ обязательно для суда.

Въ протоколъ засѣданія, въ такомъ случаѣ, судъ вноситъ, кромѣ обычнаго матеріала еще и всѣ свѣдѣнія, выяснившіяся на судѣ о личности подсудимаго и его прошломъ.

Съ своей стороны и коронный судъ не лишенъ права, въ случаѣ если находитъ для того основанія, всѣ упоминанія о семъ въ вердиктѣ присяжныхъ засѣдателей, постановить въ выше указанномъ порядкѣ объ отсрочкѣ наказанія“.

С. К. Гогель указываетъ, что опытъ доказалъ, какъ чутки присяжные засѣдатели къ вопросамъ о наказаніи подсудимаго. Они стремятся имѣть вліяніе на судьбу подсудимаго и послѣ произнесенія вердикта; они жалѣютъ подсудимаго и потому часто выносятъ оправдательные приговоры, только потому, что не желаютъ, чтобы подсудимые попадали въ тюрьму. Они очень часто послѣ оправдательнаго приговора говорятъ подсудимому—смотри, больше не попадайся. Право давать подсудимому отсрочку наказанія значительно облегчитъ ихъ задачу и сократитъ число оправдательныхъ приговоровъ.

И. Г. Щегловитовъ присоединяется къ С. К. Гогелю и указываетъ, что во Франціи на необходимость дать это право присяжнымъ засѣдателямъ указывалъ извѣстный сенаторъ Беранже, авторъ французской loi de sursis de la peine.

В. А. Плансонъ отмѣчаетъ, что вопросъ о наказаніи для присяжныхъ дѣйствительно крайне важенъ. Предложеніе С. К. Гогеля нужно призѣтствовать.

Кн. Друцкой спрашиваетъ, какое значеніе будетъ имѣть для суда признаніе присяжными виновнаго заслуживающимъ отсрочки

наказанія—обязательное или нѣтъ; получитъ ли судъ право не примѣнить условнаго осужденія, вопреки рѣшенію присяжныхъ засѣдателей?

И. Г. Щегловитовъ склоняется къ тому, чтобы признаніе присяжными необходимости отсрочки наказанія имѣло бы обязательный характеръ; постановленіе присяжныхъ должно связывать судъ, иначе могутъ образоваться ненормальныя отношенія между обѣими коллегіями.

С. В. Карчевскій всецѣло присоединяется къ И. Г. Щегловитову. Предложеніе С. К. Гогеля съ поясненіями И. Г. Щегловитова принято единогласно собраніемъ, выразившимъ глубокую признательность коммисіи уголовнаго отдѣленія, состоявшей изъ В. Д. Набокова, М. М. Боровитинова и С. К. Гогеля, за ихъ трудъ по предварительному разсмотрѣнію проекта объ условномъ осужденіи.

Предсѣдатель Уголовнаго Отдѣленія *И. Щегловитовъ.*

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА,
В. Д. НАБОКОВА и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXV. Февраль. 1905.

КНИГА ВТОРАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ЗЕМСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО.

Устройство органовъ земскаго самоуправленія значительно измѣнено нынѣ дѣйствующимъ Положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ 1890 года по сравненію съ Положеніемъ 1864 года: вмѣсто группировки избирателей на три разряда на основаніи различія ихъ имущественныхъ интересовъ введена группировка избирателей по сословіямъ, значительно уменьшено число губернскихъ и уѣздныхъ гласныхъ, въ составъ губернскихъ собраній введены уѣздные предводители дворянства по должности, члены какъ губернскихъ, такъ и уѣздныхъ управъ считаются состоящими на государственной службѣ.

Это главныя перемѣны, но много есть еще и другихъ менѣе важныхъ; подробнѣе мы займемся разсмотрѣніемъ этихъ перемѣнъ въ дальнѣйшемъ изложеніи, здѣсь же для насъ существенно отмѣтить, что, несмотря на указанныя важныя перемѣны, Положеніе 1890 года покоится на принципахъ, заложенныхъ въ основу Положенія 1864 года Высочайше учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ Коммисіей о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ и Государственнымъ Совѣтомъ при разсмотрѣніи проекта Положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ, составленнаго этой Коммисіей. Выборное земское собраніе, выборная земскимъ собраніемъ управа и высокій имущественный избирательный цензъ—вотъ эти принципіальныя основанія.

Итакъ, Положеніе 1890 года есть ничто иное, какъ пересмотрѣнное Положеніе 1864 года; поэтому для того, чтобы вполнѣ выяснить и разносторонне освѣтить содержаніе и смыслъ статей теперешняго Положенія намъ необходимо обратиться сперва къ изученію содержанія статей стараго Положенія и разработки принципіальныхъ его основаній въ Коммисіи о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ и Государственномъ Совѣтѣ въ началѣ шестидесятыхъ годовъ.

Нашей задачей является изученіе круга вопросовъ земскаго представительства, а потому всѣ остальные вопросы организаціи, компетенціи земскихъ учрежденій и надзора за ихъ дѣятельностью мы оставимъ въ сторонѣ и будемъ разсматривать ихъ только постольку, поскольку эти вопросы совершенно не отдѣлимы отъ вопросовъ земскаго представительства.

I.

Согласно принятому рѣшенію мы обратимся къ разсмотрѣнію того, какъ выработывались основы земскаго представительства въ началѣ шестидесятыхъ годовъ сперва въ Коммисіи о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ, а затѣмъ въ Государственномъ Совѣтѣ.

Высочайшими повелѣніями отъ 25 марта и 23 мая 1859 года поручено было Коммисіи, учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, составить проекты положеній объ уѣздныхъ и губернскихъ учрежденіяхъ, при чемъ проекты объ „устройствѣ учрежденій *хозяйственно-распорядительныхъ*“ поручено было составить второму отдѣлу Коммисіи [1]).

Пунктъ 16 Высочайшаго повелѣнія отъ 25 марта 1859 года гласитъ, что „необходимо предоставить хозяйственному управленію въ уѣздѣ большее единство, большую самостоятельность и большее довѣріе; при чемъ надлежитъ опредѣлить степень участія *каждаго сословія* въ хозяйственномъ управленіи уѣзда“ [2]). На этихъ началахъ и были выработаны,

[1]) Матеріалы по земскому общественному устройству, томъ I, стр. 1, изд. 1885 года.

[2]) Тамъ же, стр. 2.

по распоряженію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, представленныя на разсмотрѣніе Коммисіи „Соображенія объ устройствѣ земско-хозяйственнаго управленія" [1]), въ которыхъ Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, статсъ-секретарь Валуевъ опредѣляетъ свой взглядъ на основаніе и формы земскаго представительства.

Основаніемъ земскаго избирательнаго права „Соображенія" считаютъ обладаніе имуществомъ извѣстнаго размѣра, останавливаясь такимъ образомъ на системѣ имущественнаго избирательнаго ценза: „Степень участія въ дѣлахъ должна быть пропорціональна степени участія въ интересахъ" [2]). „Для опредѣленія большей или меньшей степени участія каждаго въ хозяйственныхъ интересахъ уѣзда въ настоящее время не представляется другаго видимаго признака, другаго, такъ сказать, критеріума, какъ количество имущества, которымъ владѣетъ въ уѣздѣ то или другое лицо" [3]).

Для участія въ общественныхъ дѣлахъ требуются общія условія политической правоспособности: „....На сихъ основаніяхъ не могутъ участвовать въ земскихъ дѣлахъ лица, не достигшія извѣстнаго возраста, не имѣющія по гражданскимъ законамъ семейной и имущественной самостоятельности, лица, признанныя опороченными приговоромъ суда или общества" [4]).

„Соображенія" совершенно опредѣленно высказываются противъ сословности земскаго представительства: „Сословное дѣленіе, доселѣ признаваемое и принятое закономъ, несогласно съ характеромъ земскихъ учрежденій, имѣющихъ въ принципѣ не сословные, но общіе хозяйственные интересы извѣстной мѣстности" [5]). Они считаютъ „самымъ удобнымъ и естественнымъ исходомъ изъ этого затрудненія" раздѣленіе избирателей на три разряда: 1) „классъ землевладѣльцевъ частныхъ", 2) „общества городскія" и 3) „общества сель-

[1]) Тамъ же, стр. 129—175.
[2]) Тамъ же, стр. 149.
[3]) Тамъ же, стр. 149.
[4]) Тамъ же, стр. 150.
[5]) Тамъ же, стр. 150.

скія“ [1]). Никакъ нельзя согласиться, что „естественнымъ“ слѣдствіемъ принципа безсословности, заложеннаго коммисіей въ основу проекта является данная трехклассная система выборовъ, напротивъ, было бы гораздо послѣдовательнѣе со стороны Коммисіи, если бы она основала трехклассную систему выборовъ на совершенно обратной предпосылкѣ: желая по возможности сохранить сословныя начала, столь свойственныя русской жизни и провозглашая въ то же время принципъ безсословности, Коммисія нашла естественнымъ и удобнымъ исходомъ изъ этого затрудненія введеніе трехклассной системы выборовъ.

Дѣйствительно, не говоря уже о третьей куріи, куріи сельскихъ обществъ, составъ которой несомнѣнно исключительно сословно-крестьянскій, и двѣ другихъ куріи, въ особенности первое время по введеніи земскихъ учрежденій представляли бы собою собранія избирателей городскаго и дворянскаго сословій. Несомнѣнно подобный выходъ изъ затрудненія былъ удобенъ, но онъ совершенно не вяжется съ началомъ безсословности.

Спѣшимъ оговориться. Коммисія поступила совершенно правильно выдѣливъ въ отдѣльныя избирательныя собранія представителей отъ сельскихъ обществъ, потому что, если бы крестьянскіе выборные подавали свои голоса совмѣстно съ дворянами землевладѣльцами—своими вчерашними господами, то, по всей вѣроятности, лишь очень немногіе крестьяне попали бы въ гласные и составъ земскихъ собраній былъ бы въ гораздо большей степени дворянскимъ, чѣмъ даже при трехклассной системѣ выборовъ. Но Коммисія могла бы указать, что такое раздѣленіе уѣздныхъ землевладѣльцевъ на двѣ куріи лишь временно и когда крестьянство будетъ окончательно освобождено отъ временно-обязанныхъ отношеній къ своимъ бывшимъ господамъ, то всѣхъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ можно будетъ соединить въ одно избирательное собраніе, разбивъ его, разумѣется, на болѣе мелкія, чѣмъ уѣздное, собранія. Избравъ такой путь, Коммисія и нашла бы „удоб-

[1]) Тамъ же, стр. 151.

ный и естественный выходъ“ изъ затрудненія и сохранила бы неприкосновеннымъ принципъ безсословности.

Дальнѣйшимъ въ высшей степени важнымъ вопросомъ, затронутымъ въ „Соображеніяхъ“, является вопросъ объ имущественномъ цензѣ для избирателей. „Соображенія“ приняли за единицу измѣренія при исчисленіи ценза „*высшій* указный душевой надѣлъ“ и опредѣлили размѣръ нормальнаго ценза для дворянъ-землевладѣльцевъ въ 50 такихъ надѣловъ [1]), что составляетъ отъ 138 до 350 десятинъ, а въ степной мѣстности 600 десятинъ. Для землевладѣльцевъ недворянъ предполагалось цензъ повысить „напримѣръ вдвое и болѣе“ [2]), а также „допустить къ участію въ избирательномъ собраніи лицъ, владѣющихъ количествомъ земли и менѣе 50 или 100 душевыхъ надѣловъ, но имѣющихъ при томъ на своей землѣ значительныя, по цѣнности или обороту производства, промышленныя заведенія. Предѣльною цифрою цѣнности такого заведенія можно бы положить 15.000 руб. сер., т. е. приблизительно среднюю цѣнность 100 душевыхъ надѣловъ земли“ [3]). Для лицъ, „принадлежащихъ къ сельскому духовенству и для получившихъ образованіе въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ“ [4]) цензъ предполагалось значительно понизить, опредѣливъ его для первыхъ въ 1.000 рублей, а для вторыхъ въ 3.000 рублей. Предполагалось также „допустить къ участію въ избирательныхъ собраніяхъ землевладѣльцевъ, лицъ, арендующихъ, по контрактамъ на срокъ не менѣе 6 лѣтъ, пространство земли не менѣе 250 душевыхъ надѣловъ“ [5]).

Право участія въ городскихъ избирательныхъ собраніяхъ предоставлялось: „во-первыхъ лицамъ, имѣющимъ въ городѣ, недвижимую, не ниже извѣстной цѣны, собственность, лицамъ, имѣющимъ промышленныя и торговыя заведенія, не ниже извѣстнаго, опредѣленнаго размѣра цѣнности; лицамъ,

---

[1]) Тамъ же, стр. 153.
[2]) Тамъ же, стр. 154.
[3]) Тамъ же, стр. 155.
[4]) Тамъ же, стр. 155.
[5]) Тамъ же, стр. 156.

записаннымъ въ городѣ по 1-ой или 2-ой гильдіямъ, и, наконецъ, выборнымъ чинамъ городского управленія, какъ лицамъ пользующимся особымъ довѣріемъ общества" [1]. Цензъ для городовъ предполагалось понизить по сравненію съ тѣмъ, который былъ опредѣленъ для уѣздовъ и установить „въ уѣздныхъ городахъ не менѣе 1.000 рублей и въ губернскихъ не менѣе 3.000" [2]. Для столицъ предполагалось составить особыя правила.

Крестьянское представительство предполагалось осуществить однимъ изъ слѣдующихъ способовъ: или организовать сельскія участковыя избирательныя собранія изъ выборныхъ отъ волостныхъ сходовъ или „образовать крестьянскія избирательныя собранія изъ волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ" [3]. „Соображенія" отдаютъ предпочтеніе второй системѣ, утверждая, что „избирательныя собранія старостъ и старшинъ будутъ, по всей вѣроятности, сознательнѣе и вѣрнѣе производить выборъ" [4].

Мы видимъ, прежде всего, въ предположеніяхъ „Соображеній" огромное разнообразіе нормъ имущественнаго ценза, который колеблется отъ 1.000 до 15.000 рублей. Вслѣдствіе такой неравномѣрности цензовыхъ нормъ одни слои населенія пользовались бы значительнымъ преимуществомъ передъ другими въ осуществленіи своего избирательнаго права. Вторымъ моментомъ неравномѣрности распредѣленія избирательныхъ правъ между жителями уѣзда является не непосредственное осуществленіе крестьянскимъ большинствомъ уѣзда своихъ избирательныхъ правъ, тогда какъ въ остальныхъ двухъ избирательныхъ съѣздахъ избиратели осуществляютъ лично свои права.

Но помимо огражденія сословныхъ интересовъ и интересовъ крупныхъ собственниковъ путемъ введенія трехклассной системы выборовъ и высокаго имущественнаго ценза,

---

[1]) Тамъ же, стр. 156.
[2]) Тамъ же, стр. 157.
[3]) Тамъ же, стр. 157.
[4]) Тамъ же, стр. 158.

„Соображенія" рѣшаютъ „дать нѣкоторый перевѣсъ въ составѣ уѣздныхъ земскихъ собраній классу болѣе образованному и развитому, до извѣстной степени пользовавшемуся и доселѣ политическими правами и уже нѣсколько опытному въ гражданской жизни. Въ виду этого одинъ гласный отъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ полагается „*на каждыя двѣ тысячи*" высшихъ или „указныхъ надѣловъ, отъ городскихъ обществъ „*на 200*" или „*300 домовладѣльцевъ*", смотря по размѣрамъ города, отъ крестьянъ „*на 4000 мужскаго пола душъ населенія*" [1]).

При такомъ распредѣленіи гласныхъ можетъ случиться, что если сельскія общества и частные землевладѣльцы имѣютъ равное количество земли въ уѣздѣ, то число гласныхъ отъ землевладѣльцевъ будетъ вдвое болѣе, чѣмъ отъ крестьянъ. И въ этомъ предположеніи, какъ и въ разсмотрѣнныхъ нами ранѣе, совершенно ясно стремленіе автора „Соображеній" оградить интересы крупнаго землевладѣнія, которое было тогда главнымъ образомъ дворянскимъ.

Основнымъ принципомъ пассивнаго избирательнаго права „Соображенія" выставляютъ то положеніе, что только *избирающіе* могутъ быть „*избираемы*", но и изъ этого принципа сдѣлано исключеніе въ пользу охраны интересовъ крупнаго землевладѣнія: городскимъ и сельскимъ обществамъ предоставляется выбирать гласныхъ не только изъ своей среды, но и изъ среды землевладѣльцевъ [2]).

Срокъ выборной службы опредѣляется въ три года и избраніе гласныхъ не будетъ подлежать контролю или утвержденію правительственной власти, но только повѣркѣ самого Собранія [3]).

Въ губернскомъ собраніи по мнѣнію „Соображеній" должны быть представлены уже не интересы отдѣльныхъ лицъ и общинъ, а интересы всего уѣзда какъ административно - хозяйственной единицы [4]). „Губернскихъ гласныхъ

[1]) Тамъ же, стр. 159.
[2]) Тамъ же, стр. 160.
[3]) Тамъ же. стр. 161.
[4]) Тамъ же, стр. 161.

должно выбирать изъ своей среды уѣздное собраніе" и кромѣ того „полезно было-бы, чтобы одинъ или два изъ избранныхъ въ губернскіе гласные были изъ числа членовъ уѣзднаго комитета" [1]).

Когда „Соображенія" вмѣстѣ съ составленнымъ на изложенныхъ въ нихъ основаніяхъ „Очеркомъ положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ" внесены были по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ на разсмотрѣніе Общаго присутствія коммисіи о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ, то въ проектъ статсъ-секретаря Валуева были внесены лишь слѣдующія измѣненія и дополненія:

1. Землевладѣльцевъ, владѣющихъ имѣніями размѣромъ въ предѣлахъ отъ пяти до сорока девяти душевыхъ надѣловъ земли Коммисія большинствомъ 9 противъ 6 голосовъ постановила допустить „къ участію въ избраніи гласныхъ уѣздныхъ земскихъ собраній чрезъ уполномоченныхъ" [2]).

2. Къ участію въ городскихъ избирательныхъ собраніяхъ коммисія сочла необходимымъ допустить владѣльцевъ „фабрикъ и промышленныхъ заведеній, въ которыхъ годовой оборотъ производства не менѣе 6.000 рублей" [3]).

3. „Послѣ происходившихъ разсужденій, коммисія остановилась на томъ, чтобы избирательныя собранія въ сельскомъ сословіи образовать изъ волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ [4]).

4. Предсѣдательство въ избирательныхъ собраніяхъ землевладѣльцевъ коммисія рѣшила предоставить уѣздному предводителю дворянства, а „въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ не избирается уѣзднаго предводителя дворянства, предоставлять выборъ предсѣдателя самому собранію землевладѣльцевъ" [5]).

Какъ видимъ, коммисія не внесла почти ничего новаго въ предположенія „Соображеній". Основные принципы проекта: трехклассная система выборовъ, высокій имуществен-

[1]) Тамъ же, стр. 162.
[2]) Тамъ же, стр. 180.
[3]) Тамъ же, стр. 182.
[4]) Тамъ же, стр. 183.
[5]) Тамъ же, стр. 185.

ный цензъ, неравномѣрность цензовъ для различныхъ группъ избирателей и преобладаніе представителей крупнаго землевладѣнія въ собраніяхъ остались непоколебленными. Единственнымъ робкимъ палліативомъ является допущеніе уполномоченныхъ отъ мелкопомѣстныхъ въ собраніе землевладѣльцевъ.

Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 2 іюля 1862 года одобрены „заключающіяся въ проектѣ главныя начала земско-хозяйственнаго управленія“ [1]) и поручено коммисіи о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ „немедленное составленіе соображеній о введеніи въ дѣйствіе положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ“ [2]) и внесеніе проекта на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта.

Отдѣломъ коммисіи для начертанія проектовъ губернскихъ учрежденій и самой коммисіей внесены были еще нѣкоторыя дополненія и разъясненія и съ этими дополненіями проектъ положенія о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ былъ представленъ на заключенія министровъ и главноуправляющаго II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и по полученіи заключеній внесенъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта со всѣми относящимися къ проекту матеріалами [3]).

Особаго вниманія заслуживаютъ замѣчанія на проектъ главноуправляющаго II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи барона (впослѣдствіи графа) М. А. Корфа, какъ по тому вліянію, которое оказали эти замѣчанія на содержаніе статей земскаго положенія 1864 года, такъ и по тѣмъ взглядамъ, которые высказывались главноуправляющимъ по различнымъ вопросамъ земскаго представительства [4]).

Болѣе половины его отношенія къ министву внутреннихъ дѣлъ Валуеву, предсѣдателю коммисіи, занимаетъ обсужденіе вопросовъ земскаго представительства.

[1]) Тамъ же, стр. 211.

[2]) Тамъ же, стр. 212.

[3]) Матеріалы по земскому общественному устройству. Изд. Мин. Вн. Дѣлъ 1886 года, томъ II, стр. 26.

[4]) Подробнѣе о Корфѣ см. Н. Н. Авиновъ. Графъ М. А. Корфъ и земская реформа 1864 г. Москва 1904 г.



Останавливаясь на неравенствѣ земельнаго ценза для избирателей землевладѣльцевъ дворянъ и недворянъ, баронъ Корфъ предлагаетъ сословный критерій различія въ избирательныхъ правахъ замѣнить критеріемъ имущественнымъ. Коммисія предполагала опредѣлить болѣе низкій избирательный цензъ для дворянъ, между прочимъ, въ виду того, что ихъ земли состоятъ при населенныхъ дворянскихъ имѣніяхъ, имѣющихъ высшую цѣнность, чѣмъ земли, принадлежащія другимъ сословіямъ, въ большинствѣ случаевъ пустопорожнія. Ссылаясь на это мнѣніе, баронъ Корфъ предлагаетъ опредѣлить низшій избирательный цензъ для помѣщиковъ, владѣющихъ заселенною усадьбою, къ какому бы сословію они ни принадлежали, а для владѣющихъ землею пустопорожнею— цензъ высшаго размѣра. Для такъ называемыхъ „capacités", къ которымъ могутъ „быть причислены всѣ постоянно жительствующія въ уѣздѣ лица, занимающія или занимавшія должности: *мировыхъ судей* или *посредниковъ*, *членовъ земскихъ учрежденій*, *предводителей* и *депутатовъ дворянства*, *городскихъ головъ*" и т. д. [1]), цензъ можетъ быть пониженъ, по мнѣнію Корфа, до $1/20$ нормальнаго ценза. Къ этой же категоріи избирателей главноуправляющій причисляетъ и лицъ получившихъ высшее образованіе. Онъ высказывается также противъ допущенія арендаторовъ въ избирательныя собранія. По его мнѣнію, „вмѣсто призыва къ выборамъ арендаторовъ, было бы правильнѣе привлечь къ онымъ большее число *собственниковъ*, непосредственно участвующихъ въ денежныхъ пожертвованіяхъ въ пользу земства" [2]). Для этого баронъ Корфъ считаетъ необходимымъ предоставить „право непосредственнаго участія въ выборахъ всякому, имѣющему въ уѣздѣ *недвижимую* собственность, оцѣненную не менѣе 15.000 р., и право участія чрезъ уполномоченныхъ—всякому, имѣющему недвижимую собственность въ меньшемъ размѣрѣ, не ниже, напр. 1.000 рублей" [3]).

---

[1]) Тамъ же, стр. 415.
[2]) Тамъ же, стр. 417.
[3]) Тамъ же, стр. 417.

Главноуправляющій заявляетъ себя противникомъ трехклассной системы выборовъ, утверждая, что „этотъ порядокъ поддерживаетъ разъединеніе состояній, установляя выборы отдѣльно между землевладѣльцами и крупными собственниками уѣздными, между городскими сословіями и между крестьянами“ [1]).

Тотъ же имущественный цензъ въ 15.000 руб. для личнаго участія и въ 1.000 руб. для участія чрезъ уполномоченныхъ въ избирательныхъ собраніяхъ онъ предлагаетъ ввести и для городскаго населенія, при чемъ избиратели большей части городовъ могутъ быть присоединены къ избирательному собранію землевладѣльцевъ и вмѣстѣ съ ними осуществлять свои избирательныя права; въ этихъ же собраніяхъ имѣютъ право участвовать и купцы 1-й гильдіи лично, а 2-й гильдіи чрезъ уполномоченныхъ. Остальные жители городовъ, которые не имѣютъ имущества на 1.000 руб., могутъ осуществлять свои избирательныя права на тѣхъ же началахъ, какъ и крестьянское населеніе, а города, въ которыхъ менѣе 4.000 населенія, могутъ посылать своихъ уполномоченныхъ на ближайшій избирательный сельскій сходъ [2]). Изъ губернскихъ и другихъ значительныхъ городовъ образуются отдѣльные выборные участки съ тѣмъ однако, чтобы размѣръ ценза не былъ ниже обычной нормы въ 15.000 р. цѣнности имущества или въ 6.000 р. годового дохода съ предпріятія для личнаго участія и 1.000 р. для участія чрезъ уполномоченныхъ. Купцы 1-й гильдіи участвуютъ лично, а 2-й гильдіи чрезъ уполномоченныхъ. Остальное населеніе выбираетъ уполномоченныхъ для участія въ городскомъ избирательномъ собраніи: „Эти собранія избирали-бы по одному гласному съ каждыхъ (напримѣръ) 200.000 р. стоимости имущества“ и „по одному же съ каждыхъ (напримѣръ)

---

1) Тамъ же, стр. 419.

2) Тамъ же, стр. 422. Такого же мнѣнія держится въ своихъ замѣчаніяхъ и военный министръ Милютинъ, заявляющій, что по его убѣжденію „было-бы раціональнѣе и проще ограничиться двумя группами, распредѣливъ между ними и горожанъ...“



4.000 душъ городскаго населенія" [1]). Для столицъ Корфъ полагалъ устроить хозяйственное управленіе на особыхъ основаніяхъ.

По вопросу о крестьянскомъ представительствѣ Корфъ стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что крестьянъ необходимо отдѣлить отъ частныхъ землевладѣльцевъ въ отдѣльныя избирательныя собранія, въ виду того, что существуетъ еще антагонизмъ „между интересами крупныхъ поземельныхъ собственниковъ и крестьянскихъ общинъ" [2]), но въ то же время онъ выступаетъ противъ выборовъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ собраніемъ волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ, утверждая, что „крестьяне обыкновенно не считаютъ своихъ волостныхъ и сельскихъ старшинъ людьми совершенно независимыми отъ поставленнаго надъ ними начальства и едва ли будутъ смотрѣть на гласныхъ, этими людьми избранныхъ, какъ на *своихъ* представителей. Посему образованіе избирательныхъ собраній изъ выборныхъ волостныхъ сходовъ нельзя не признать болѣе раціональнымъ" [3]). Главноуправляющій ратуетъ также за то, чтобы представительство крестьянъ основано было не на количествѣ десятинъ земли, принадлежащей крестьянамъ, а на числѣ душъ, т. е. на количествѣ населенія и предлагаетъ установить, чтобы одинъ гласный полагался на 4.000 душъ; чтобы разрѣшеніе уполномоченнымъ сельскихъ обществъ выбирать гласныхъ не только изъ своей среды было распространено и на другія избирательныя собранія.

Для обладанія пассивнымъ избирательнымъ правомъ баронъ Корфъ выставляетъ одно только требованіе: умѣнье читать и писать [4]). Мы особенно обращаемъ вниманіе читателей на это заявленіе барона Корфа, потому что и теперь не только современное земское положеніе, но и проекты земскихъ собраній 1903 года о реформѣ земскаго представительства далеки отъ такого радикальнаго разрѣшенія вопроса.

Далѣе, замѣчанія утверждаютъ, что необходимо въ самомъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 423.

[2]) Тамъ же, стр. 420.

[3]) Тамъ же, стр. 424.

[4]) Тамъ же, стр. 426.

законѣ опредѣлить число губернскихъ гласныхъ отъ уѣздовъ, „напримѣръ, опредѣливъ, что уѣздныя собранія избираютъ по одному губернскому гласному отъ каждыхъ 10, 8, 7 и т. д. членовъ“ [1]), а не предоставить этотъ вопросъ на усмотрѣніе министра внутреннихъ дѣлъ, какъ предполагала коммисія.

Для правильнаго представленія интересовъ уѣзда въ губернскомъ собраніи главноуправляющій предлагаетъ систему пропорціональныхъ выборовъ для того, чтобы всѣ фракціи уѣзднаго собранія могли имѣть своего представителя въ собраніи губернскомъ [2]).

Въ концѣ своего отношенія Корфъ указываетъ на необходимость особымъ законодательнымъ положеніемъ опредѣлить порядокъ выборовъ, повѣрки числа гласныхъ и законность ихъ полномочій, создать своего рода земскій code électoral.

Нѣкоторыя изъ мнѣній барона Корфа были приняты Валуевымъ и имъ были сдѣланы соотвѣтствующія поправки въ проектѣ коммисіи.

Мы привели по возможности полное воспроизведеніе мнѣній барона Корфа объ устройствѣ земскаго представительства потому, что они важны не только для даннаго момента, момента составленія земскаго положенія, но имѣютъ и теперь большое значеніе, какъ критика извѣстной системы мѣстнаго самоуправленія; это лучше всего доказывается тѣмъ, что многія земства въ 1903 г. выставляютъ въ качествѣ необходимыхъ мѣръ для реформы земскаго представительства мѣропріятія, которыя предлагались еще въ шестидесятыхъ годахъ барономъ Корфомъ.

Трехклассная система выборовъ и неравномѣрность имущественнаго ценза для различныхъ группъ избирателей, вотъ тѣ двѣ главныя мишени изъ основныхъ положеній работъ коммисіи, на которыя баронъ Корфъ направилъ свои удары, и, какъ увидимъ ниже, мнѣнія его по этимъ вопросамъ оказали свое вліяніе и на самый текстъ положенія 1864 года.

---

[1]) Тамъ же, стр. 429.

[2]) Тамъ же, стр. 453.

Являясь новаторомъ въ вопросахъ объ избирательной системѣ и объ уравненіи ценза, баронъ Корфъ не идетъ на на іоту далѣе коммисіи въ вопросѣ о пониженіи или совершенномъ уничтоженіи имущественнаго ценза. Онъ устанавливаетъ его для землевладѣльцевъ въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ и коммисія и даже повышаетъ для горожанъ. Такимъ образомъ, будучи принципіальнымъ противникомъ сословной разобщенности въ русскомъ обществѣ онъ выступаетъ сторонникомъ разобщенности имущественной, лишая неимущую массу населенія активнаго избирательнаго права.

12 мая 1863 года проектъ положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ со всѣми относящимися къ нему матеріалами былъ представленъ министромъ внутреннихъ дѣлъ Валуевымъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Въ Матеріалахъ по земскому общественному устройству приведена выписка изъ журналовъ Общаго Собранія Государственнаго Совѣта и Соединенныхъ Департаментовъ Законовъ и Государственной Экономіи [1]).

Послѣ того какъ проектъ былъ разсмотрѣнъ въ общемъ собраніи и подвергся довольно значительнымъ измѣненіямъ и дополненіямъ, онъ былъ представленъ на утвержденіе Государя и указомъ Правительствующаго Сената отъ 1 января 1864 года повелѣно было Высочайшей Властью ввести въ дѣйствіе положеніе о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ въ 33 губерніяхъ Европейской Россіи [2]).

Измѣненія внесенныя Государственнымъ Совѣтомъ основательнымъ образомъ корректируютъ и дополняютъ проектъ коммисіи, причемъ нѣкоторыя изъ нихъ почти цѣликомъ заимствованы изъ замѣчаній на проектъ барона Корфа; таковы, напримѣръ: уравненіе избирательнаго ценза для землевладѣльцевъ дворянъ и не дворянъ; устройство крестьянскихъ избирательныхъ съѣздовъ изъ выборщиковъ, избираемыхъ волостными сходами вмѣсто производства выборовъ коллегіею волостныхъ старшинъ и старость, отдѣльное отъ уѣздовъ

---

[1]) Томъ II, стр. 493—569.
[2]) Тамъ же, стр. 572.



земское управленіе для столицъ. Изъ другихъ перемѣнъ наиболѣе важными являются: допущеніе крестьянъ—собственниковъ, обладающихъ соотвѣтствующимъ цензомъ въ избирательныя собранія землевладѣльцевъ, дозволеніе сельскимъ избирательнымъ съѣздамъ выбирать въ гласные священниковъ, значительное увеличеніе числа гласныхъ отъ крестьянъ, дозволеніе жечщинамъ уполномочивать на участіе въ выборахъ не только своихъ ближайшихъ родственниковъ, но и лицъ постороннихъ.

II.

Мы остановились на изученіи разработки перваго земскаго положенія такъ подробно потому, что тѣ основные принципы земскаго представительства, которые были заложены въ основу земскаго положенія 1864 года, и теперь еще живы частью въ пересмотрѣнномъ Положеніи 1890 года, частью въ современной земской средѣ. Нельзя забывать, что нынѣ дѣйствующее положеніе въ вопросахъ земскаго представительства держится сословной точки зрѣнія и потому старый имущественный принципъ разсматривается многими земствами какъ основное начало, на которомъ должна быть построена предстоящая реформа земскаго представительства. Насколько важнымъ матеріаломъ для составленія новаго положенія считало Министерство Внутреннихъ Дѣлъ труды коммисіи можно заключить изъ того обстоятельства, что „матеріалы" были переизданы Министерствомъ въ восьмидесятыхъ годахъ передъ пересморомъ земскаго положенія.

Земская избирательная система по положенію 1864 года сводилась, въ общихъ чертахъ, къ слѣдующимъ положеніямъ:

Выборы уѣздныхъ гласныхъ производятся: 1) на съѣздахъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ, 2) городскихъ избирателей, 3) выборныхъ отъ сельскихъ обществъ (ст. 16).

Право голоса на съѣздѣ землевладѣльцевъ имѣютъ: 1) лица, владѣющія въ уѣздѣ пространствомъ земли, опредѣленнымъ въ приложенномъ росписаніи; 2) лица, владѣющія другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже 15 ты-

сячъ, а также имѣющія промышленное или хозяйственное заведеніе съ годовымъ оборотомъ не менѣе 6000 рублей; 3) повѣренные назначенные частными землевладѣльцами, учрежденіями, обществами и кампаніями владѣющими землей или имуществомъ въ предѣлахъ избирательнаго ценза; 4) уполномоченные отъ мелкихъ землевладѣльцевъ, владѣющихъ 1/20 нормальнаго ценза; 5) уполномоченные отъ священнослужителей (ст. 23). Созывается избирательный съѣздъ уѣзднымъ предводителемъ дворянства; онъ же и предсѣдательствуетъ на немъ (ст. 27).

Предварительный избирательный съѣздъ мелкихъ землевладѣльцевъ также созывается уѣзднымъ предводителемъ дворянства (въ уѣздѣ ихъ можетъ быть одинъ или нѣсколько). На немъ избирается столько уполномоченныхъ, сколько полныхъ цензовъ заключается въ количествѣ десятинъ земли, находящейся въ собственности всѣхъ явившихся на съѣздъ (ст. 24 и 25).

Городскіе избирательные съѣзды подъ предсѣдательствомъ городского головы состоятъ: 1) изъ лицъ имѣющихъ купеческія свидѣтельства; 2) владѣльцевъ фабрикъ и другихъ промышленныхъ или торговыхъ заведеній съ оборотомъ 6000 р., находящихся въ чертѣ города; 3) лицъ, имѣющихъ въ городѣ недвижимую собственность, оцѣненную для взиманія налога въ городахъ—съ населеніемъ свыше 10000—не ниже трехъ тысячъ рублей; свыше двухъ тысячъ—не ниже тысячи и во всѣхъ остальныхъ—не ниже 500 рублей и 4) уполномоченныхъ отъ частныхъ владѣльцевъ и учрежденій, владѣющихъ избирательнымъ цензомъ (ст. 28 и 29).

Съѣзды для избранія уѣздныхъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ состоятъ изъ выборщиковъ отъ волостныхъ сходовъ. Этихъ выборщиковъ полагается не свыше трети общаго числа лицъ, имѣющихъ право по закону участвовать въ волостномъ сходѣ, съ тѣмъ, чтобы отъ каждаго сельскаго общества находилось въ средѣ общества не менѣе одного представителя. Въ уѣздѣ назначается губернскимъ правленіемъ нѣсколько избирательныхъ съѣздовъ по мировымъ участкамъ или по станамъ. Открывается съѣздъ мировымъ судьей, ко-

торый предлагаетъ выборщикамъ выбрать изъ своей среды предсѣдателя съѣзда, утверждаетъ это назначеніе и разрѣшаетъ всѣ возникающія при выборѣ гласныхъ недоразумѣнія (ст. 30, 31 и 32). Число гласныхъ для каждаго уѣзда опредѣлено въ прилагаемомъ росписаніи (ст. 33). Если бы на съѣздѣ число избирателей оказалось менѣе числа подлежащихъ избранію гласныхъ, то выборы не производятся и всѣ наличные избиратели зачисляются въ гласные (ст. 34).

Въ гласные избираются съѣздомъ землевладѣльцевъ и городскими съѣздами только члены этихъ съѣздовъ, а съѣздами сельскаго сословія еще и мѣстные землевладѣльцы и священнослужители (ст. 35).

Не могутъ участвовать въ избирательныхъ съѣздахъ: 1) лица моложе 25 лѣтъ; 2) подвергшіеся суду за извѣстныя преступленія и проступки; 3) отрѣшенные отъ должности— въ теченіе трехъ лѣтъ со времени отрѣшенія; 4) состоящіе подъ слѣдствіемъ или судомъ по обвиненію въ извѣстныхъ преступленіяхъ; 5) подвергшіеся несостоятельности и всѣ несостоятельные кромѣ признанныхъ несчастными; 6) исключенные изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ и 7) иностранцы, не присягнувшіе на подданство Россіи (ст. 17), а также мѣстные губернаторы, вице-губернаторы, члены губернскихъ правленій, губернскіе и уѣздные прокуроры и стряпчіе (гдѣ они есть) и чины мѣстной полиціи (ст. 36).

Женщины совершеннолѣтнія, но недостигшія двадцатипятилѣтняго возраста, посылаютъ за себя въ избирательные съѣзды уполномоченныхъ, при чемъ женщины могутъ посылать своихъ отцевъ, мужей, сыновей, зятей и родныхъ братьевъ даже въ томъ случаѣ, если послѣдніе не имѣютъ своего избирательнаго ценза (ст. 18). Не отдѣленные сыновья могутъ участвовать въ выборахъ вмѣсто своихъ отцевъ и матерей по ихъ уполномочію и пользуются всѣми избирательными правами (ст. 20). Если землевладѣлецъ передастъ свой голосъ арендатору, который заключилъ съ нимъ контрактъ за два года до выборовъ и на срокъ не менѣе шести лѣтъ, то арендаторъ

можетъ участвовать въ выборахъ (ст. 21). Никто не можетъ имѣть болѣе двухъ голосовъ (ст. 22).

Повѣрка числа гласныхъ, законность и дѣятельность выбора возлагаются на самое земское собраніе (ст. 37).

Гласные избираются на три года въ сроки назначаемые Министромъ Внутреннихъ дѣлъ (ст. 38). Гласнымъ никакихъ служебныхъ преимуществъ не присвояется и содержанія не полагается (ст. 39). Кромѣ гласныхъ въ составъ земскихъ собраній тѣхъ уѣздовъ, въ которыхъ находятся казенныя и удѣльныя земли, назначаются члены отъ вѣдомствъ Государственныхъ Имуществъ и удѣльнаго, по избранію начальства сихъ вѣдомствъ (ст. 40).

Губернскіе гласные выбираются уѣздными земскими собраніями на три года (ст. 51). Число ихъ опредѣлено въ приложенномъ къ ст. 33 росписаніи соотвѣтственно численности уѣздныхъ собраній, ихъ выбирающихъ. Городскими думами С.-Петербурга, Москвы и Одессы также избирается опредѣленное число гласныхъ въ подлежащія губернскія собранія (ст. 52).

Число губернскихъ гласныхъ колеблется между 15 (въ Олонецкой губ.) и 100 (въ губ. Полтавской и Тамбовской). Отдѣльными уѣздами посылается въ губернское собраніе отъ 2 до 16 (Елизаветградскій) гласныхъ.

Изъ приведеннаго содержанія статей Положенія ясно, что, хотя благодаря замѣчаніямъ барона Корфа и умѣряющей силѣ Государственнаго Совѣта, въ первоначальный проектъ и были внесены нѣкоторыя дополненія и измѣненія, уравнивающія до извѣстной степени избирательныя права населенія, однако же, главные устои земскаго положенія остались тѣ же, что и въ проектѣ, а именно трехклассная система выборовъ, высокій имущественный цензъ и преобладаніе крупныхъ землевладѣльцевъ въ собраніяхъ.

Въ приложенныхъ къ статьямъ 23 и 33 росписаніяхъ количества земли, дающаго право на избраніе гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія и числа гласныхъ, избираемыхъ въ земскія собранія, мы находимъ въ высшей степени пеструю картину распредѣленія избирательныхъ благъ между различ-

ными уѣздами. Земельный избирательный цензъ по всѣмъ почти уѣздамъ колеблется между 200 и 350 десятинами, поднимаясь только въ сѣверныхъ и въ нѣкоторыхъ степныхъ уѣздахъ (Царицынскомъ, Николаевскомъ и почти во всѣхъ уѣздахъ Таврической губерніи) до 475 десятинъ, въ Ново-узенскомъ уѣздѣ до 650, а въ двухъ сѣверовосточныхъ уѣздахъ Вологодской губ. (Устьсысольскомъ и Яренскомъ) до 800 десятинъ. Число гласныхъ въ уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ также очень сильно колеблется, причемъ составъ собранія minimum состоитъ изъ 12 членовъ (4 уѣзда Вятской губ.), а maximum доходитъ до 86 (Херсонскій) и даже 96 (Елизаветградскій) гласныхъ.

Что касается числа гласныхъ отъ различныхъ группъ избирателей, то обращаясь, напримѣръ, къ Владимірской губ., мы находимъ слѣдующія цифры: всѣхъ уѣздныхъ гласныхъ по губерніи выбирается 424, изъ нихъ крупными землевладѣльцами выбирается 207 гласныхъ, т. е. 48,8% всего числа, городами—48, т. е. 11,1% и сельскими обществами 169, т. е. 40,1%. Такимъ образомъ, представители горожанъ и крестьянъ вмѣстѣ взятыхъ превышаютъ въ собраніи по числу представителей землевладѣльцевъ.

Тутъ необходимо отмѣтить два принципа, которые заложены были Государственнымъ Совѣтомъ въ основу распредѣленія гласныхъ между избирательными собраніями: 1) ни въ одномъ уѣздѣ число гласныхъ отъ одного избирательнаго съѣзда не должно превышать число гласныхъ, посылаемыхъ сообща двумя другими группами избирателей, и 2) росписаніе числа гласныхъ сохраняетъ свою силу только на первое трехлѣтіе, а затѣмъ въ соотвѣтствіи съ ходомъ выкупной операціи и съ уменьшеніемъ количества земли у помѣщиковъ размѣры ценза должны быть сокращены [1]). Къ сожалѣнію, это постановленіе Государственнаго Совѣта было осуществлено только черезъ 25 лѣтъ, при пересмотрѣ земскаго положенія и самое пониженіе цензовъ не было значительнымъ.

Вообще Государственный Совѣтъ внесъ большую уравни-

[1]) Матеріалы по земскому общественному устройству, т. II, стр. 516—525.

тельность въ распредѣленіе числа гласныхъ между избирателями. Возьмемъ для примѣра ту же Владимірскую губ. По проекту коммисіи въ ней полагалось 280 гласныхъ отъ землевладѣльцевъ и 123 отъ крестьянъ, несмотря на то, что въ пользованіи крестьянъ было 2.112.000 десятинъ, а въ распоряженіи помѣщиковъ 942.000. Тутъ замѣчается какая то странная пропорціональность: крестьяне владѣютъ въ $2^1/_2$ раза *большимъ* количествомъ земли, чѣмъ помѣщики, а число гласныхъ, посылаемыхъ ими въ собраніе въ $2^1/_2$ раза *меньше*, чѣмъ представителей крупнаго землевладѣнія. Государственный Совѣтъ, какъ мы видѣли выше, измѣнилъ это соотношеніе въ пользу крестьянъ, но и Государственный Совѣтъ, какъ и коммисія, несмотря на все свое несомнѣнное и сильное стремленіе къ уравнительности, остался на той же точкѣ зрѣнія охраненія интересовъ крупнаго землевладѣнія, т. е. по тому времени, главнымъ образомъ дворянства. Дѣйствительно всѣ основные моменты положенія 1864 года: трехклассная система выборовъ, высокій имущественный цензъ и перевѣсъ въ числѣ гласныхъ надъ другими классами населенія поддерживали, если не абсолютное преобладаніе, то несомнѣнную гегемонію помѣщиковъ въ земскихъ учрежденіяхъ.

Это стремленіе оградить интересы вчерашнихъ рабовладѣльцевъ противъ преобладаніи надъ ними въ земскихъ учрежденіяхъ ихъ вчерашнихъ рабовъ вызвало критическое къ себѣ отношеніе въ литературѣ.

III.

Въ 60-хъ годахъ первымъ противникомъ имущественной группировки избирателей выступаетъ И. С. Аксаковъ. „Почему меньшинство „имущихъ“ имѣетъ право рѣшать участь громаднаго большинства „неимущихъ“?. Почему это громадное большинство, составляющее то органическое ядро, которое хранитъ въ себѣ всемірно-историческую идею извѣстнаго народа,—должно быть лишено голоса въ вопросахъ, до него

касающихся“ [1])? Онъ высказывается далѣе за такой порядокъ, чтобы всѣ допускались къ выборамъ *„безъ различія происхожденія и безъ всякаго поземельнаго ценза“* [2]). Аксаковъ предлагалъ уничтожить привилегіи, предоставленныя дворянству, и тогда „сословность крестьянская исчезнетъ. Сельское общество и волостное общество могутъ тогда принять всякаго въ свою среду“ [3]). Всѣ три основныхъ принципа земскаго положенія казались Аксакову глубоко несправедливыми и вредными для правильной постановки дѣла: всякій поземельный, имущественный цензъ онъ предлагалъ уничтожить, также какъ и привилегіи крупнаго землевладѣнія.

Той же точки зрѣнія держится и литераторъ 70-хъ годовъ А. А. Головачевъ въ своей книгѣ: „Десять лѣтъ реформъ“: „Неужели коммисія не вдумалась, какой разладъ вносила она въ самую среду земскихъ собраній, вводя въ нихъ отдѣльныхъ представителей трехъ классовъ нашего общества“. „Разсчитывать на высокія стремленія въ цѣлыхъ классахъ общества, по меньшей степени, неосторожно“ [4]). „Для того, чтобы собраніе представляло собою дѣйствительно общіе интересы извѣстной мѣстности, необходимо, чтобъ избирательные съѣзды не представляли собою ничего сословнаго. Поэтому мы не понимаемъ никакихъ другихъ избирательныхъ съѣздовъ за исключеніемъ территоріальныхъ“. „Пусть всѣ лица, владѣющія извѣстнымъ имуществомъ или получившія извѣстное образованіе и притомъ живущія на пространствѣ округа, пользуются личнымъ избирательнымъ правомъ, а не имѣющія этого ценза пусть присылаютъ въ избирательный съѣздъ уполномоченныхъ“ [5]). Головачевъ высказывается также противъ преобладанія дворянства, называя современныя ему земскія учрежденія не органами самоуправленія, а какими то благотворительными учрежденіями.

---

[1]) Цитируемъ по статьѣ А. Корнилова „Изъ исторіи земскаго представительства“ въ № 10—11 за 1903 г. Саратовской земской недѣли, стр. 12.

[2]) Тамъ же, стр. 13.

[3]) Тамъ же, стр. 17.

[4]) Стр. 202.

[5]) Тамъ же, стр. 203.

Въ апрѣльской книжкѣ „Русскаго Вѣстника“ за 1874 годъ появилась статья академика Безобразова, который ратуетъ за принципъ безсословности въ мѣстномъ самоуправленіи и указываетъ, какъ на главнѣйшую заслугу земскихъ учрежденій, на проведеніе ими въ жизнь этого принципа [1]).

Въ концѣ 70-хъ годовъ и въ началѣ 80-хъ принципъ безсословности проповѣдуется А. Д. Градовскимъ и В. Ю. Скалономъ [2]) и находитъ себѣ широкое обоснованіе въ мнѣніяхъ земствъ о мѣстной реформѣ, сведенныхъ въ книгѣ Скалона „Земскіе взгляды на реформу мѣстнаго управленія“ [3]) и, наконецъ, находитъ себѣ авторитетное подтвержденіе въ „Совѣщаніи“ Кахановской коммисіи.

Здѣсь необходимо также отмѣтить статью А. Д. Градовскаго, помѣщенную имъ въ „Голосѣ“, о всесословной мелкой единицѣ. Онъ высказывается въ пользу безсословности и введенія въ избирательную систему территоріальнаго принципа и заявляетъ себя большимъ сторонникомъ мелкой земской единицы, утверждая, что уѣздъ долженъ сдѣлаться какъ бы „федераціей союзныхъ мелкихъ всесословныхъ единицъ, тогда онъ самъ получитъ настоящее общественное значеніе“ [4]).

Совершенно особнякомъ стоитъ мнѣніе проф. В. В. Ивановскаго. Лучшимъ выраженіемъ служатъ слѣдующія строки изъ его работы „Опытъ изслѣдованія дѣятельности органовъ земскаго самоуправленія въ Россіи“: „Если въ обществѣ существуетъ еще сословная обособленность, если различія между отдѣльными сословіями выражаются еще въ довольно рѣзкихъ чертахъ, если продолжаетъ существовать еще обособленность интересовъ каждаго сословія, то организація мѣстнаго представительства отдѣльныхъ сословій является по нашему мнѣнію цѣлесообразной и даже болѣе предпочтительной, нежели какая либо другая организація“ [5]). Но въ то

---

[1]) Русскій Вѣстникъ за 1874 годъ, № 4, стр. 531.

[2]) См. его книгу „Земскіе вопросы“.

[3]) Стр. 183—197 и 202—207.

[4]) Градовскій. Собраніе сочиненій, т. XIII, стр. 574.

[5]) Стр. 19.

же время онъ высказывается противъ преобладанія дворянства [1]) и за пропорціональное представительство сословій, за равновѣсіе ихъ интересовъ [2]).

Въ самомъ началѣ 80-годовъ произведены были знаменитыя сенаторскія ревизіи земскихъ учрежденій, которыя доставили богатый матеріалъ для образованной въ скоромъ времени коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія.

Въ такой-то атмосферѣ возбужденія общественнаго интереса къ земскому вопросу и при почти единогласно высказываемыхъ мнѣніяхъ земствъ и публицистовъ о необходимости расширить кругъ земскихъ избирателей и уравнять ихъ избирательныя права должна была начать свою дѣятельность, открытая по ходатайству Министра Внутреннихъ Дѣлъ графа Игнатьева 20 Ноября 1881 года „Высочайше утвержденная особая коммисія для составленія проектовъ мѣстнаго управленія", впослѣдствіи названная, по имени своего предсѣдателя статсъ-секретаря Каханова, Кахановской. Изъ среды коммисіи было выдѣлено „Совѣщаніе"—sui generis подготовительная коммисія, разрабатывавшая проекты реформы, которые затѣмъ разсматривались всей коммисіей.

Въ систему земскаго представительства „Совѣщаніе" не предполагало вносить ничего новаго; оно подтвердило необходимость и пользу трехклассной системы выборовъ и имущественнаго ценза, находя однако-же необходимымъ понизить его размѣры въ виду того, что поднялись цѣны на землю; кромѣ того, „Совѣщаніе" проектировало понизить имущественный цензъ для лицъ, обладающихъ цензомъ образовательнымъ и цензомъ личныхъ заслугъ (Корфовскіе capacités), пересмотрѣть и пересоставить болѣе уравнительно расписаніе гласныхъ (примѣч. къ ст. 33), а также увеличить число ихъ. Избраніе гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, по ст. 61 проекта, производится ими непосредственно. „Для этой цѣли уѣздъ разбивается, по возможности безъ нарушенія волостныхъ гра-

---

[1]) Тамъ же, стр. 28.
[2]) Тамъ же, стр. 22.



ницъ, на столько избирательныхъ участковъ, сколько причитается гласныхъ на долю сельскихъ обществъ. Въ каждомъ такомъ участкѣ изъ всѣхъ сельскихъ сходовъ составляется соединенный избирательный сходъ, который и выбираетъ причитающагося на него гласнаго" [1]).

Но въ общемъ собраніи коммисіи предположенія „Совѣщанія" не получили согласія большинства и тутъ же въ противовѣсъ положеніямъ „Совѣщанія" были выставлены принципы сословной организаціи представительства и права крупныхъ землевладѣльцевъ участвовать въ земскихъ собраніяхъ безъ выбора по личному праву.

Эти начала и были впослѣдствіи заложены въ качествѣ краеугольныхъ камней въ проектъ земскаго положенія графа Толстого, составленный подъ руководствомъ бывшаго Алатырскаго предводителя дворянства А. Д. Пазухина, члена Кахановской комиссіи и правой руки Министра Внутреннихъ Дѣлъ графа Толстого.

Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 28 февраля 1885 года опредѣлено было Кахановскую комиссію закрыть, а труды ея передать въ канцелярію Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, изъ которой и явился на свѣтъ божій проектъ реформы земскаго представительства на началахъ сословно-патримоніальныхъ.

Но прежде чѣмъ обратиться къ изученію составленія новаго положенія о земскихъ учрежденіяхъ для нашихъ цѣлей необходимо посмотрѣть, каковы были мнѣнія „Совѣщанія" и комиссіи о реформѣ волостной и сельско-общественной. Этотъ вопросъ подробнѣйшимъ образомъ разсмотрѣнъ В. М. Гессеномъ въ его статьѣ „сельское общество и волость въ трудахъ Кахановской комиссіи", [1]) а потому отсылаемъ желающихъ болѣе подробно ознакомиться съ трудами комиссіи къ этой статьѣ, здѣсь же для насъ существенно отмѣтить только основныя положенія выработанныя „Совѣщаніемъ",

---

[1]) Цитируемъ по вышеупомянутой статьѣ А. Корнилова въ Саратовск. Земск. Недѣлѣ.

[2]) „Вопросы мѣстнаго управленія", стр. 134—192.



которыя достойны самаго глубокаго вниманія со стороны интересующихся земскими вопросами.

По предложеніямъ „Совѣщанія“ существующія сельское общество и волость упраздняются и вмѣсто нихъ въ систему мѣстнаго управленія вводятся другіе новые организмы. Эти новые организмы носятъ тѣ-же названія, но конструированы на началахъ безсословности. Отъ сельскаго общества отдѣляется область сельско-хозяйственной его компетенціи, какъ хозяина общинной земли и этой отдѣленной организаціи общиннаго схода даются обыкновенныя права юридическаго лица. Рядомъ съ общиннымъ сходомъ учреждается низшій органъ административнаго управленія—безсословное сельское общество, управляемое сходомъ домохозяевъ, владѣющихъ какимъ-либо имуществомъ и сельскимъ старостой, избираемымъ на два года изъ числа членовъ общества и вступающимъ въ должность безъ какого-бы то ни было утвержденія.

Волость проектируется также сдѣлать безсословной и во главѣ ея поставить волостеля, избираемаго уѣзднымъ земскимъ собраніемъ на опредѣленный срокъ изъ осѣдлыхъ жителей губерніи и получившаго образованіе не ниже средняго. Въ томъ случаѣ если не найдется лица, удовлетворяющаго этимъ условіямъ, можетъ быть выбрано и другое лицо, при условіи полученія имъ при баллотировкѣ въ уѣздномъ земскомъ собраніи не менѣе $^3/_4$ голосовъ. Волостель утверждается въ своей должности проектируемымъ присутствіемъ губернскаго управленія.

Оставляя подробный разборъ проекта организаціи сельскаго общества и волости до послѣдней части главы, для того чтобы разсмотрѣть этотъ вопросъ совмѣстно съ вопросомъ объ учрежденіи мелкой земской единицы, укажемъ здѣсь только на самую слабую сторону проекта—на полнѣйшую оторванность проектируемыхъ безсословныхъ мелкихъ организацій отъ уѣздныхъ и губернскихъ и земскихъ учрежденій; то обстоятельство, что волостель, по проекту, будетъ выбираться уѣзднымъ земскимъ собраніемъ, отнюдь не составляетъ связи волостного управленія съ земскими учрежденіями; это скорѣе какое-то механическое скрѣпленіе, сдѣланное для приличія и

для того, чтобы создать какую-то фикцію наличности неразрывной связи между волостью и уѣзднымъ земствомъ. Самая исторія идеи волостеля, превратившагося впослѣдствіи въ Толстовскаго „участковаго“ и, наконецъ, въ теперешняго земскаго начальника, показываетъ, какъ легко было превратить это механическое скрѣпленіе волости съ земскими учрежденіями въ тѣсную и надежную связь ея съ бюрократіей.

IV.

Но возвратимся къ составленію дѣйствующаго и по сіе время положенія 12 іюня 1890 года. Однимъ изъ дѣятельнѣйшихъ сотрудниковъ графа Толстого по составленію проекта новаго земскаго положенія является бывшій Алатырскій, а затѣмъ Симбирскій губернскій предводитель дворянства Пазухинъ, поэтому не безинтересно познакомиться съ его взглядами на основы земскаго представительства. Въ своей статьѣ, помѣщенной въ „Русскомъ Вѣстникѣ“ въ 1885 году, Пазухинъ высказываетъ свой взглядъ на предстоящую реформу въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Реформа земскихъ и городскихъ учрежденій должна состоять въ замѣнѣ безсословнаго начала сословнымъ, въ установленіи *представительства отъ сословій вмѣсто представительства отъ случайныхъ группъ разнаго рода имущественниковъ*. Такая реформа безусловно необходима въ интересахъ государственной политики“ [1]). Пазухину представляется идеаломъ земскаго устройства, такое устройство, когда „*дворянство станетъ снова служилымъ и вмѣстѣ высшимъ земскимъ сословіемъ*“ [2]). Намъ кажется, что эти выписки достаточно характеризуютъ воззрѣнія Пазухина на реформу земскаго представительства и мы не будемъ злоупотреблять вниманіемъ читателей приведеніемъ другихъ не менѣе „оригинальныхъ“ мнѣній Пазухина.

Замѣчательно, что для Пазухина какъ-бы не существо-

---

[1]) А. Пазухинъ. Современное состояніе Россіи и сословный вопросъ. „Русскій Вѣстникъ“ за 1885 годъ, № 1, стр. 54—55.

[2]) Тамъ же, стр. 56.



вало всей литературы по земскимъ вопросамъ, ходатайствъ земскихъ собраній и даже, наконецъ, Валуевской и Кахановской комиссій; онъ излагаетъ свою точку зрѣнія нисколько не стѣсняясь тѣмъ, что ранѣе его уже многими авторитетами и самимъ земствомъ доказывалось какъ разъ обратное. Тогда какъ почти для всѣхъ остальныхъ русскихъ людей недостатки земства коренятся въ недостаточно полно проведенной демократизаціи земскихъ учрежденій, для Пазухина, наоборотъ, недостатки эти коренятся въ недостаточной аристократичности земскихъ учрежденій.

Эти начала сословности съ подавляющимъ преобладаніемъ дворянства заложены были въ качествѣ главныхъ основаній реформы и въ проектъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ Толстого, внесенный въ 1888 году на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Въ общихъ чертахъ содержаніе его въ той части, которая посвящена вопросамъ земскаго представительства, сводится къ слѣдующему: [1]) Въ виду того, что дворянство есть качественно высшее сословіе, какъ сословіе служилое, проникнутое сознаніемъ общественнаго долга и наиболѣе образованное, государственная польза требуетъ привлеченія преимущественно дворянъ къ земскому дѣлу. Для проведенія въ жизнь этого принципа необходимо уничтожить трехклассную систему выборовъ и раздѣлить избирателей на три сословія—дворянъ, горожанъ и крестьянъ, при чемъ представительство дворянское увеличить на счетъ представительства отъ крестьянъ и отъ городовъ. Въ крестьянское представительство вводится слѣдующая поправка: крестьяне собственники лишаются права участвовать въ выборахъ непосредственно, а выбираютъ уполномоченныхъ на волостныхъ сходахъ вмѣстѣ со своими односельчанами; это вполнѣ послѣдовательно съ сословной точки зрѣнія: нельзя же дѣйствительно пустить крестьянина, хотя-бы и богатаго, въ дворянское или городское избирательное собраніе. Купцовъ 1-ой и 2-ой гильдіи проектъ полагаетъ возможнымъ допустить

[1]) См. Отчетъ по Государственному Совѣту за 1890 годъ и статью М—скаго. „Нужды мѣстнаго управленія" въ №№ 3 и 5 „Русскаго Вѣстника" за 1888 годъ.



къ избирательной урнѣ только въ томъ случаѣ, если они одновременно обладаютъ и цензомъ, а не на основаніи одного только гильдейскаго званія, какъ по положенію 1864 года. Но самыя крупныя преимущества даруются дворянамъ. Помимо выдѣленія ихъ въ совершенно-обособленную группу избирателей, помимо измѣненія состава гласныхъ въ виду созданія несомнѣннаго преобладанія дворянъ въ земскихъ собраніяхъ графъ Толстой проектировалъ установить для нѣкоторыхъ изъ дворянъ право присутствовать въ земскихъ собраніяхъ въ качествѣ гласныхъ по личному праву помимо выборовъ. Такое право жалуется всякому помѣщику, владѣющему количествомъ земли, цѣнность, которой составляетъ не менѣе ½ милліона; въ соотвѣтствіи съ этимъ предположеніемъ всѣ губерніи разбивались на 7 группъ по цѣнности земель и цензъ, дающій право личнаго участія, опредѣлялся отъ 3.500 до 15.000 десятинъ.

Число гласныхъ предполагалось значительно уменьшить, но въ то же время для всѣхъ почти уѣздовъ предполагалось составить новое расписаніе гласныхъ такимъ образомъ, чтобы число гласныхъ дворянъ всегда превышало горожанъ и крестьянъ, вмѣстѣ взятыхъ. Число представителей городского сословія было сильно сокращено. Кромѣ того, проектъ полагалъ, что избраніе въ „земскіе представители при проектируемой новой постановкѣ всего земскаго дѣла слѣдуетъ признать *не только правомъ*, но вмѣстѣ съ тѣмъ *и обязанностью* всего мѣстнаго населенія, добросовѣстное исполненіе коей должно быть обезпечено въ случаѣ надобности карательными постановленіями“, для чего и проектировались штрафы за неявку въ собраніе.

По внесеніи проекта на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта Министръ Внутреннихъ Дѣлъ графъ Толстой, отъ лица котораго былъ представленъ проектъ, умеръ, и его преемникомъ Дурново проектъ былъ значительно переработанъ, но только не въ сферѣ разсматриваемаго нами въ этой главѣ вопроса о реформѣ земскаго представительства. Измѣненія или вѣрнѣе сокращенія въ вопросахъ земскаго представительства внесены были въ проектъ Государственнымъ Совѣтомъ. Право личнаго участія въ собраніяхъ было совершенно

уничтожено, значительно увеличено, по сравненію съ проектомъ, число губернскихъ и уѣздныхъ гласныхъ, хотя все же число гласныхъ по положенію 1890 года менѣе числа гласныхъ по положенію 1864 года [1]).

Проектъ Дурново, пересмотрѣнный Государственнымъ Совѣтомъ, получилъ Высочайшую санкцію 12 іюня 1890 года, и въ самомъ непродолжительномъ времени новое положеніе о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ было введено въ дѣйствіе въ 34 земскихъ губерніяхъ взамѣнъ положенія 1864 года.

По положенію 1890 года уѣздные избиратели разбиваются на 2 избирательныхъ собранія, на 2 избирательныхъ съѣзда мелкихъ землевладѣльцевъ и волостные сходы (ст. 15), созываемые черезъ каждые три года, при чемъ избирательные съѣзды выбираютъ только уполномоченныхъ, которые имѣютъ право голоса въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Число уполномоченныхъ опредѣляется по тому числу полныхъ цензовъ какъ земельныхъ, такъ и имущественныхъ, которыми обладаютъ явившіеся на съѣздъ мелкіе собственники (ст. 33). Активнымъ избирательнымъ правомъ пользуются русскіе подданные, благотворительныя, ученыя и учебныя учрежденія, торговыя и промышленныя общества, товарищества и компаніи, владѣющія не менѣе *одного* года въ уѣздѣ обложенной сборомъ на земскія повинности землей въ размѣрѣ не менѣе опредѣленнаго ценза или другимъ недвижимымъ имуществомъ (не исключая состоящаго въ городской чертѣ), оцѣненнымъ для взиманія земскаго сбора не ниже пятнадцати тысячъ рублей, а также уполномоченные отъ съѣздовъ мелкихъ землевладѣльцевъ (ст. 16). Женщины и лица, не достигшія двадцати-пятилѣтняго возраста, не могутъ участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ (ст. 17). За совершеннолѣтнихъ мужчинъ, не достигшихъ избирательнаго возраста, участвуютъ въ избирательныхъ собраніяхъ лица, снабженныя отъ нихъ довѣренностями, за малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ—ихъ

[1]) См. отчетъ по Государственному Совѣту за 1890 годъ и хронику Арсеньева въ „Вѣстникѣ Европы“ за 1890 г., № 8.



опекуны и попечители, но и тѣ и другіе должны удовлетворять условіямъ, требуемымъ для личнаго участія въ избирательныхъ собраніяхъ, а женщины могутъ передавать свой голосъ только мужьямъ, сыновьямъ, зятьямъ, внукамъ, роднымъ братьямъ и племянникамъ [1]) (ст. 18). Одинъ изъ неотдѣленныхъ сыновей можетъ участвовать въ собраніи вмѣсто своего отца (ст. 19). Въ губ. Вятской, Олонецкой, Пермской, въ 7 уѣздахъ [2]) Вологодской губ. и въ Златоустовскомъ уѣздѣ Уфимской губ. могутъ участвовать въ выборахъ управляющіе по особой довѣренности владѣльцевъ (ст. 20). Представители юридическихъ лицъ получаютъ полномочія отъ управленій и правленій этихъ учрежденій (ст. 22). Всѣ эти уполномоченные, кромѣ опекуновъ и довѣренныхъ лицъ въ возрастѣ отъ 21 до 25 лѣтъ, могутъ и не имѣть имущественнаго ценза, но для нихъ необходимо обладать всѣми остальными личными условіями активнаго избирательнаго права (ст. 21).

Никто не можетъ имѣть больше двухъ голосовъ (ст. 23). Избирать уполномоченныхъ отъ съѣзда мелкихъ землевладѣльцевъ могутъ лица, владѣющія какъ землей, такъ и недвижимымъ имуществомъ въ размѣрѣ $^1/_{10}$ установленнаго ценза, и удовлетворяющія всѣмъ прочимъ условіямъ для пользованія избирательнымъ правомъ. Эти лица не могутъ никого уполномочивать участвовать вмѣсто себя въ собраніи (ст. 24). Опредѣленіе избирательнаго права по совокупности двухъ различныхъ видовъ имуществъ не допускается (ст. 25). Къ лицамъ, которыя не имѣли права участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ и по положенію 1864 г., присоединены лица, состоящія подъ гласнымъ надзоромъ полиціи (ст. 27), а также: 1) предсѣдатель и члены мѣстнаго губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, за исключеніемъ

---

[1]) Подъ зятьями подразумѣваются по разъясненію Правительствующаго Сената какъ мужья дочерей, такъ и мужья сестеръ довѣрительницъ (ук. Сен. 23 дек. 1885 г., № 15117).

[2]) Вельскомъ, Никольскомъ, Сольвычегодскомъ, Тотемскомъ, Устьсысольскомъ, Устюжскомъ, Яренскомъ.



губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателя губернской земской управы, городского головы губернскаго города и членовъ отъ губернскаго земскаго собранія и городской думы губернскаго города; 2) священно- и церковно-служителей христіанскихъ исповѣданій; 3) мѣстные чины прокурорскаго надзора; 4) лица, занимающія полицейскія должности въ губерніи, и 5) крестьяне, принадлежащіе къ составу сельскихъ обществъ уѣзда (ст. 26).

Выборы производятся на двухъ избирательныхъ собраніяхъ, 2 избирательныхъ съѣздахъ и на волостныхъ сходахъ. Въ *первомъ* собраніи и *первомъ* съѣздѣ участвуютъ, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, дворяне потомственные и личные; во второмъ собраніи и съѣздѣ, подъ предсѣдательствомъ городского головы, прочія лица, имѣющія право участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ, и представители юридическихъ лицъ (ст. 28, ст. 31).

Гласные отъ сельскихъ обществъ избираются волостными сходами. Каждый сходъ избираетъ *одно* лицо, но если число волостей въ уѣздѣ не превышаетъ опредѣленнаго для онаго расписаніемъ числа гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, то губернское присутствіе разрѣшаетъ волостнымъ сходамъ наиболѣе населенныхъ волостей избирать по *два* лица. Изъ числа избранныхъ губернаторъ утверждаетъ положенный расписаніемъ комплектъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ и опредѣляетъ очередь, на основаніи которой остальныя избранныя лица заступаютъ утвержденныхъ, въ случаѣ выбытія послѣднихъ до окончанія срока (ст. 51).

Губернскіе гласные выбираются такимъ же порядкомъ, какъ и по старому положенію (ст. 14).

Каждое избирательное собраніе или съѣздъ могутъ выбирать въ гласные или уполномоченные только своихъ членовъ (ст. 38).

Затѣмъ слѣдуютъ подробныя указанія на то, какъ производятся выборы—своего рода земскій code électoral. Избирательныя собранія созываются въ губернскомъ или уѣздномъ городѣ или въ какомъ либо другомъ мѣстѣ въ сроки, опредѣляемые губернаторомъ по представленію земской управы

(ст. 29), при чемъ второе избирательное собраніе съ разрѣшенія губернатора можетъ быть разбито на отдѣленія. Въ отдѣленіи, засѣдающемъ въ городѣ, предсѣдательствуетъ городской голова, а въ остальныхъ лица, назначаемыя губернаторомъ изъ среды каждаго отдѣленія; число гласныхъ отъ каждаго отдѣленія опредѣляется также губернаторомъ (ст. 30). Избирательные съѣзды могутъ быть также раздѣлены губернаторомъ, при чемъ онъ указываетъ поселенія, гдѣ будутъ открыты отдѣленія и назначаетъ предсѣдателя (31). Избирательные списки, находящіеся въ уѣздной управѣ, которая наблюдаетъ за ихъ исправностью и вноситъ соотвѣтствующія измѣненія, публикуются за четыре мѣсяца до выборовъ въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ или иными способами, которые будутъ указаны губернаторомъ (ст. 34).

Заявленіе о неправильности списковъ могутъ быть поданы черезъ мѣсяцъ послѣ ихъ оглашенія (черезъ два въ губ. Вологодской, Вятской, Пермской и Олонецкой). По истеченіи этого срока управа вноситъ соотвѣтствующія поправки и представляетъ списки на усмотрѣніе губернатора со своими заключеніями по тѣмъ возраженіямъ, съ которыми она не сочла возможнымъ согласиться. Одновременно управа извѣщаетъ и лицъ, заявившихъ свой протестъ (ст. 35); послѣдніе могутъ обжаловать постановленіе управы губернатору, который передаетъ какъ такія жалобы, такъ и свои замѣчанія на списокъ на разрѣшеніе губернскаго присутствія (ст. 36). Избирательные списки въ окончательномъ своемъ видѣ публикуются за мѣсяцъ до выборовъ и послѣ этого никакія измѣненія въ нихъ не допускаются (ст. 37). Сперва происходятъ выборы уполномоченныхъ на съѣздахъ мелкихъ владѣльцевъ (ст. 39). Способъ удостовѣренія въ личности избирателей предоставляется усмотрѣнію предсѣдателя избирательнаго собранія и съѣзда. Избирательныя собранія продолжаются не долѣе двухъ дней. Подача голосовъ тайная, посредствомъ баллотировки шарами (ст. 41). Избирательное собраніе приступаетъ къ производству выборовъ только въ томъ случаѣ, если прибывшее число избирателей составляетъ не менѣе $^2/_3$ числа гласныхъ, подлежащихъ избранію (ст. 42), въ против-

номъ случаѣ всѣ прибывшіе признаются гласными (ст. 45). Послѣ выборовъ въ уѣздной земской управѣ составляется списокъ гласныхъ и представляется губернатору со всѣми матеріалами, касающимися выборовъ (ст. 46). Заявленія частныхъ лицъ о неправильностяхъ, допущенныхъ при выборахъ, также подаются губернатору, который передаетъ ихъ на разсмотрѣніе губернскаго присутствія, также какъ и списки гласныхъ, если онъ найдетъ въ нихъ нарушеніе законнаго порядка (ст. 47). Губернское присутствіе можетъ отмѣнить произведенные выборы въ виду допущенныхъ неправильностей и назначить другіе (ст. 48). Если же губернское присутствіе признаетъ неправильными выборы отдѣльныхъ гласныхъ, то оно постановляетъ замѣнить ихъ кандидатами, получившими наибольшее количество голосовъ (ст. 49). Когда будетъ избрано менѣе $^2/_3$ полагающагося числа гласныхъ, то губернаторъ отдаетъ распоряженіе о созваніи вновь избирательнаго собранія (ст. 50). Послѣ всѣхъ этихъ измѣненій и дополненій по распоряженію губернатора составляется окончательный списокъ гласныхъ, который и публикуется въ губернскихъ вѣдомостяхъ (ст. 52). Если же и послѣ всѣхъ этихъ мѣропріятій гласныхъ окажется въ спискѣ менѣе $^2/_3$ нужнаго числа, то Министръ Внутреннихъ Дѣлъ или продолжаетъ на время не долѣе *трехъ лѣтъ* срокъ полномочій гласныхъ, выбранныхъ на предыдущее трехлѣтіе, или назначаетъ на тотъ же срокъ предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы (ст. 53).

V.

Сословное начало—вотъ новость положенія 1890 года по сравненію съ положеніемъ 1864 года. Новая система тоже трехклассная, но избиратели распредѣляются по классамъ не на основаніи владѣнія разнаго рода имуществомъ, а на основаніи принадлежности къ извѣстному сословію. Тотъ принципъ безсословности, за который такъ ратовали земскія собранія, ученые, публицисты и который былъ провозглашенъ въ „совѣщаніи“ Кахановской коммисіи оказался нарушеннымъ.

Значительно пострадалъ избирательный съѣздъ землевладѣльцевъ, обращенный въ первое избирательное собраніе, въ которомъ остался только дворянскій элементъ; всѣ же остальные уѣздные землевладѣльцы и промышленники пристегнуты новымъ положеніемъ ко второму избирательному собранію—городскому, съ которымъ они не имѣютъ ничего общаго по своимъ имущественнымъ интересамъ; наконецъ, священнослужители совершенно лишены избирательнаго права въ виду того, что это не разрѣшается каноническими правилами и несогласно со священническимъ саномъ, но тѣмъ не менѣе считается согласнымъ съ каноническими правилами и священническимъ саномъ участіе въ собраніи по назначенію депутата отъ духовнаго вѣдомства, если епархіальное начальство признаетъ полезнымъ его назначить. Не намъ судить, конечно, что болѣе сообразуется съ духомъ каноническихъ правилъ—принципъ ли назначенія или принципъ избранія, но тѣмъ не менѣе нельзя не пожалѣть, что близко знакомое съ бытомъ крестьянства сельское духовенство лишено права участвовать въ собраніи и отдавать свой досугъ на пользу мѣстнаго населенія. Священникъ же, назначенный епархіальнымъ начальствомъ, естественно, будетъ защищать интересы своего вѣдомства а не мѣстнаго населенія.

Если мы находимъ слѣды избирательнаго съѣзда землевладѣльцевъ въ 1-омъ избирательномъ собраніи, то 2-е избирательное собраніе буквально ничѣмъ не напоминаетъ прежнихъ городскихъ съѣздовъ. Оно превратилось въ какой-то агломератъ лицъ съ самыми разнообразными имущественными интересами: тутъ и уѣздные землевладѣльцы, не принадлежащіе къ дворянскому сословію и къ сельскимъ обществамъ даннаго уѣзда, и лица, владѣющія цензомъ въ предѣлахъ города, но какъ для тѣхъ, такъ и для другихъ установленъ одинаковый цензъ соотвѣтственно тому, какой цензъ установленъ для участія въ первомъ избирательномъ собраніи. Этотъ высокій имущественный цензъ и устраняетъ отъ избирательной урны многихъ изъ горожанъ, которые имѣли право участвовать въ городскомъ избирательномъ съѣздѣ по положенію 1864 г., т. е. лицъ, имѣющихъ купеческія свидѣтельства, владѣющихъ торговыми и промыш-

ленными заведеніями съ годовымъ шеститысячнымъ оборотомъ и имѣющихъ недвижимую собственность, оцѣненную отъ 500 до 3000 рублей, смотря по населенности города. По теперешнему положенію могутъ участвовать въ собраніи только лица, обладающія недвижимостью, оцѣненною въ 15000 р. и уполномоченные отъ съѣзда мелкихъ владѣльцевъ, имѣющихъ имущество, оцѣненное въ 1500 р. Какъ видимъ, контингентъ городскихъ избирателей очень сильно сокращенъ, но въ обоихъ собраніяхъ сохранено въ полной неприкосновенности выборное начало, съ гласными же отъ крестьянъ поступлено гораздо суровѣе: избирательное право здѣсь замѣнено началомъ назначенія изъ выбранныхъ кандидатовъ. Такимъ образомъ, избирательныя права населенія значительно уменьшены по положенію 1890 года по сравненію съ положеніемъ 1864 года и крестьянское большинство населенія уѣзда избираетъ только кандидатовъ въ гласные, изъ которыхъ губернаторъ утверждаетъ въ званіи гласнаго лишь то число кандидатовъ, которое полагается по росписанію.

Государство, поручая часть дѣлъ мѣстнаго управленія мѣстнымъ самоуправляющимся организаціямъ, должно заботиться о томъ, чтобы порученныя самоуправленію „мѣстныя пользы и нужды“ были вполнѣ раціонально удовлетворены земскими учрежденіями. Самый фактъ замѣны бюрократическихъ органовъ управленія на мѣстахъ органами самоуправленія указываетъ на то, что правительство признаетъ несостоятельность централизаціи и призываетъ къ земскому дѣлу мѣстное общество для лучшаго удовлетворенія нуждъ населенія.

Возникаетъ вопросъ: кому, какимъ элементамъ мѣстнаго общества лучше всего для государства передать дѣло мѣстнаго управленія? Положеніе 1890 года отвѣчаетъ—представителямъ сословій, при чемъ дворянамъ дается подавляющее преимущество въ собраніяхъ. Это преимущество выражено гораздо ярче, чѣмъ преимущество крупныхъ землевладѣльцевъ по положенію 1864 г. Возьмемъ для примѣра двѣ губерніи: Полтавскую и Тверскую, отстоящія другъ отъ друга на сотни верстъ и съ совершенно различнымъ характеромъ

экономической жизни. И тутъ и тамъ подавляющее преобладаніе дворянства.

По положенію 1864 года.
Число гласныхъ.

	Съѣздъ крупныхъ землевладѣльцевъ.	Городской съѣздъ.	Сельскія общества.	ИТОГО.
Полтавская .	265	76	247	588
Тверская . .	260	59	205	524

По положенію 1890 года.
Число гласныхъ.

	Первое избирательное собраніе.	Второе избирательное собраніе.	Волостные сходы.	ИТОГО.
Полтавская .	294	53	147	496
Тверская . .	216	46	108	370

Въ процентныхъ отношеніяхъ:
Число гласныхъ:

	Съѣздъ крупныхъ землевладѣльцевъ.	Городской съѣздъ.	Сельскія общества.	ИТОГО.
Полтавская .	45,1	12,9	42	100
Тверская . .	49,6	11,3	39,1	100

	Первое избирательное собраніе.	Второе избирательное собраніе.	Волостные сходы.	ИТОГО.
Полтавская .	59,3	10,7	30	100
Тверская . .	58,4	12,4	29,2	100

Уменьшеніе числа гласныхъ въ процентахъ по положенію 1890 г. по сравненію съ положеніемъ 1864 г.

	Отъ перваго избирательнаго собранія по сравненіи съ съѣзд. крупн. землевлад.	Отъ второго избирательнаго собранія по сравненію съ городскимъ съѣздомъ.	Отъ сельскихъ обществъ.	ВСЕГО.
Полтавская .	111%	70%	60%	84%
Тверская . .	83%	78%	53%	71%

Въ вышеприведенныхъ данныхъ особенно достойно вниманія то, что по старому положенію представители крупнаго землевладѣнія составляли меньше половины собранія, тогда какъ по новому положенію дворянскій элементъ перевѣшиваетъ горожанъ и крестьянъ вмѣстѣ взятыхъ. Слѣдовательно, если до 1890 года въ земскихъ собраніяхъ могъ составиться перевѣсъ голосовъ на сторонѣ соединившихся горожанъ и крестьянъ, то послѣ 1890 года „командующимъ“ элементомъ

въ собраніи являются дворяне и фактически въ ихъ рукахъ находится все земское дѣло. Такимъ образомъ, наши теперешнія земскія учрежденія могутъ быть смѣло названы не только сословными, но даже сословно-дворянскими.

Дворянамъ главнымъ образомъ ввѣрено земское дѣло государствомъ, отъ городовъ въ земскомъ собраніи находится только 3 или 4 гласныхъ, а крестьянское представительство такъ запугано, особенно если имѣть въ виду присутствіе на собраніи въ качествѣ гласныхъ земскихъ начальниковъ, что о самостоятельномъ выраженіи крестьянскими гласными своего мнѣнія нечего и думать. Но является ли такой дворянскій составъ собранія гарантіей правильнаго веденія дѣла? Едва ли. Дворянское земство должно заботиться объ интересахъ всего населенія, т. е. главнымъ образомъ крестьянства; развѣ можно требовать отъ средняго помѣщика, чтобы онъ вполнѣ вникъ въ нужды крестьянства и заботился о скорѣйшемъ ихъ осуществленіи, вѣдь это для него чужое дѣло; несомнѣнно, что онъ отнесется отзывчивѣе къ нуждамъ населенія, чѣмъ чиновникъ, потомучто онъ постоянно видитъ у себя дома, что необходимо данной мѣстности, но тѣмъ не менѣе его дѣятельность будетъ носить въ себѣ несомнѣнные признаки благотворительности. Гласный дворянинъ, устраивая школы и больницы, заботясь объ экономическомъ благостояніи населенія, не свои нужды удовлетворяетъ: дѣтей своихъ онъ не станетъ учить въ земской школѣ, самъ съ своей семьей не будетъ лечиться у земскаго доктора, не о своемъ хозяйствѣ заботится онъ, раздавая безплатно сѣмена клевера крестьянамъ; онъ не выбранъ мѣстнымъ населеніемъ, а потому и не можетъ себя чувствовать отвѣтственнымъ передъ нимъ, онъ выбранъ сословіемъ и долженъ защищать интересы сословія. Если мы не видимъ этого во многихъ собраніяхъ, то это явленіе несомнѣнно нужно отнести къ чести *даннаго* состава собранія, но никто не можетъ поручиться, что другой составъ собранія не будетъ соблюдать исключительно дворянскіе интересы.

По меньшей мѣрѣ опасно ставить интересы населенія въ зависимость отъ дворянскаго альтруизма.

Раздѣленіе избирателей на сословія вызываетъ антагонизмъ между мѣстными людьми, что менѣе всего можетъ отразиться благопріятно на земскомъ дѣлѣ и сплотить всѣ мѣстныя силы для дружной совмѣстной работы. Предоставленіе дворянству такихъ широкихъ избирательныхъ правъ часто ведетъ къ тому, что на избирательное собраніе не является достаточнаго числа избирателей, такъ какъ для мѣстнаго дворянства не представляетъ никакого интереса земское дѣло, какъ дѣло чужое; или даже просто въ уѣздѣ нѣтъ достаточнаго числа дворянъ, обладающихъ требуемымъ цензомъ, наконецъ, многіе изъ дворянъ не живутъ въ уѣздѣ и имѣютъ занятія въ городахъ далеко отъ родной земли. Какъ напримѣръ можно указать, что за самое послѣднее время такой недоборъ гласныхъ оказался въ Мосальскомъ [1]) и Жиздринскомъ [2]) уѣздахъ Калужской губ. и въ Свіяжскомъ [3]) уѣздѣ Казанской губ. Кромѣ такихъ случаевъ зачисленія въ гласные всѣхъ явившихся на избирательное собраніе по 45 статьѣ очень нерѣдки такіе случаи, что на избирательное собраніе является столько избирателей, сколько должно быть выбрано гласныхъ или даже и менѣе этого числа, но все же въ достаточномъ числѣ для того, чтобы были произведены выборы. Естественно, что при такихъ условіяхъ если и производится баллотировка, то она сводится къ пустой формальности и всѣ присутствующіе попадаютъ въ гласные.

Представительство отъ прочихъ сословій до такой степени ничтожно, что не можетъ имѣть никакого значенія въ собраніи. Болѣе компактную группу составляетъ представительство крестьянское, но гласныхъ отъ сельскихъ обществъ нельзя считать представителями населенія, потомучто они не избираются мѣстнымъ населеніемъ, а назначаются губернаторомъ изъ числа кандидатовъ, выбранныхъ волостными сходами. Такимъ образомъ, гласныхъ отъ сельскихъ обществъ съ гораздо большимъ успѣхомъ можно было назвать гласными отъ гу-

---

[1]) Русскія Вѣдомости, № 253 за 1904 г.
[2]) Русск. Вѣд., № 201 за 1904 г.
[3]) Русск. Вѣд., № 190 за 1904 г.

бернатора. Самостоятельность этихъ назначенныхъ гласныхъ уменьшается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что въ собраніи часто находится ихъ непосредственное начальство — земскіе начальники и не разъ уже говорилось о томъ, что при открытомъ голосованіи въ собраніи какихъ-либо вопросовъ гласные крестьяне встаютъ и опускаются по мановенію карандаша земскаго начальника. Изъ послѣднихъ фактовъ въ такомъ родѣ мы считаемъ возможнымъ привести слѣдующіе: Въ Тульскомъ уѣздномъ земскомъ собраніи „при баллотировкѣ всѣхъ вопросовъ рѣшающее значеніе имѣли голоса гласныхъ отъ крестьянъ, имѣвшихъ изъ 10 представителей 9 волостныхъ старшинъ, которые всѣ дѣйствовали солидарно съ земскими начальниками" [1]). Другая корреспонденція той же газеты изъ Обояни настолько ярко рисуетъ современные земскіе нравы, что мы позволяемъ себѣ ее привести цѣликомъ [2]): „Въ Обоянскомъ земскомъ собраніи во время баллотировки размѣровъ содержанія предсѣдателю и членамъ уѣздной управы предсѣдателю собранію пришлось два раза ходить собирать гласныхъ отъ крестьянъ волостныхъ старшинъ, уклонявшихся по требованію земскихъ начальниковъ К. и П. отъ баллотировки. Предводитель дворянства грозилъ старшинамъ, что онъ ихъ оштрафуетъ и сообщитъ обо всемъ губернатору, и только тогда изъ девяти гласныхъ отъ крестьянъ въ залу вошли трое. Одинъ изъ гласныхъ негодовалъ громко, что земскіе начальники запрещаютъ старшинамъ—гласнымъ принять участіе въ баллотировкѣ. Съ возвращеніемъ предсѣдателя начались переговоры въ группѣ гласныхъ, среди которыхъ находились господинъ К., а также земскій начальникъ, не-гласный г. О., завершившіеся ультиматумомъ со стороны предсѣдателя: закрыть собраніе и увѣдомить губернатора. Къ тому же времени удалось гласнымъ общими усиліями усадить за столъ еще двухъ старшинъ, изъ которыхъ одинъ наивно жаловался незадолго до этого: „Какъ тутъ быть? Одинъ говоритъ: оштрафую, а другой: вышвырну". . . (Орл. Вѣстн.)".

[1]) Русскія Вѣдомости, № 285 за 1904 г.

[2]) Р. В., № 329 за 1904 г.

Вообще крестьянство является какимъ-то сословіемъ-пасынкомъ для составителей положенія, такъ, напримѣръ, если мѣстный крестьянинъ и пріобрѣтетъ такое количество земли, которое составляетъ цензъ для даннаго уѣзда, то онъ не имѣетъ права участвовать во второмъ избирательномъ собраніи, а долженъ выбирать вмѣстѣ со своими односельчанами кандидатовъ на волостномъ сходѣ; тогда какъ крестьянинъ изъ другого уѣзда, владѣющій цензомъ, допускается къ участію во второмъ избирательномъ собраніи. По положенію 1864 г. крестьянинъ, обладающій земельнымъ цензомъ, пользовался избирательными правами наравнѣ съ прочими землевладѣльцами.

Для вящшаго охраненія сословности каждая группа можетъ выбирать гласныхъ только изъ своей среды.

Но кромѣ охраненія дворянскаго сословія наше земское положеніе является и охранителемъ интересовъ крупныхъ собственниковъ путемъ установленія высокаго имущественнаго ценза для того, чтобы имѣть право голоса на избирательныхъ собраніяхъ; въ этомъ отношеніи новое положеніе идетъ по стопамъ стараго и если въ чемъ и противорѣчитъ ему, то въ повышеніи ценза для права участія въ съѣздахъ мелкихъ землевладѣльцевъ для избранія уполномоченныхъ въ избирательныя собранія съ $^1/_{20}$ до $^1/_{10}$ полнаго нормальнаго ценза по данному уѣзду. Въ то же время нормы земельнаго ценза при пересмотрѣ положенія подверглись уменьшенію, такъ, по положенію 1864 г. низшимъ размѣромъ ценза являлось 200 десятинъ, по положенію же 1890 года низшей нормой ценза является 125 десятинъ (а для Ялтинскаго уѣзда послѣ 10 мая 1899 года 25 и 100 десятинъ). Нельзя, конечно, не привѣтствовать хотя бы и самаго ничтожнаго пониженія избирательнаго ценза, но въ то же время нельзя и закрывать глаза на то, что пониженіе избирательнаго ценза въ такихъ скромныхъ размѣрахъ, въ какихъ это было сдѣлано при пересмотрѣ земскаго Положенія, не имѣетъ никакого значенія въ смыслѣ увеличенія числа избирателей. Нужно имѣть въ виду, что цѣны на землю такъ сильно возрастаютъ, что пониженіе ценза въ общемъ на $^1/_3$, сдѣланное

при пересмотрѣ Положенія, отнюдь не соотвѣтствуетъ повышенію стоимости земли. Цѣны на землю къ 1890 году поднялись до такой степени, что для того, чтобы сравнять земельный цензъ съ оцѣночнымъ, въ 15000 руб., нужно было бы гораздо значительнѣе понизить размѣры земельнаго ценза.

Кромѣ указанныхъ уже новшествъ Положеніемъ 1890 года по сравненію съ Положеніемъ 1864 года внесены еще слѣдующія измѣненія: 1) къ лишеннымъ права участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ присоединены лица, состоящія подъ гласнымъ назоромъ полиціи. 2) Арендаторы лишены избирательныхъ правъ. 3) Женщины лишены права передавать свой избирательный голосъ постороннимъ лицамъ и могутъ передавать его только ближайшимъ родственникамъ. 4) Въ составъ уѣздныхъ собраній введены, кромѣ представителей отъ вѣдомствъ государственныхъ имуществъ и удѣльнаго, еще депутатъ отъ духовнаго вѣдомства и мѣстный городской голова. 5) Въ составъ собраній губернскихъ введены всѣ уѣздные предводители дворянства, а въ мѣстахъ, гдѣ не производится уѣздныхъ дворянскихъ выборовъ—предсѣдатели уѣздныхъ съѣдовъ, депутатъ отъ духовнаго вѣдомства и послѣ закона 6 декабря 1899 года всѣ предсѣдатели уѣздныхъ управъ. 6) Наконецъ, сокращено число гласныхъ какъ губернскихъ, такъ и уѣздныхъ собраній. Тогда какъ по положенію 1864 года число гласныхъ въ нѣкоторыхъ уѣздныхъ собраніяхъ поднималось до 86 и даже 96, по положенію 1890 года оно нигдѣ не поднимается выше 40. Въ губернскихъ собраніяхъ самымъ большимъ числомъ гласныхъ по новому положенію обладаютъ губерніи Полтавская и Черниговская—62, тогда какъ по старому Положенію та же Полтавская губ. имѣла 100 губернскихъ гласныхъ. Во всей земской Россіи эти перемѣны въ численномъ составѣ собранія сводятся къ слѣдующимъ:

	уѣздныхъ	%	губернскихъ	% [1]
По положенію 64 г.	13.329	100	2274	100
По положенію 90 г.	10.229	76,7	1576	69,3

[1]) Статистическія данныя заимствованы изъ статьи Скалона въ энциклопедическомъ словарѣ Брокгауза и Ефрона.



Какъ видимъ, число какъ губернскихъ такъ и уѣздныхъ гласныхъ сильно уменьшено, но составъ губернскихъ собраній подвергся большимъ сокращеніямъ, чѣмъ составъ собраній уѣздныхъ.

Всѣ эти новшества, очевидно, продиктованы одной мыслью —мыслью сократить избирательныя права населенія, какъ активныя, такъ и пассивныя. Будучи сторонниками возможно болѣе полнаго проведенія избирательнаго начала въ системѣ мѣстнаго управленія и считая, что только при этомъ условіи „мѣстныя пользы и нужды" будутъ надлежащимъ образомъ удовлетворены, мы никакъ не можетъ согласиться съ какимъ бы то ни было усѣченіемъ земской избирательной системы и потому должны высказаться противъ положенія 1890 года.

Включеніе въ составъ губернскихъ собраній предсѣдателей уѣздныхъ управъ по должности, а не по выбору намъ также не представляется необходимымъ. Основаніемъ для проведенія въ жизнь такой мѣры, вѣроятно, послужило то соображеніе, что предсѣдатели уѣздныхъ управъ ближе губернскихъ гласныхъ знаютъ мѣстныя условія и нужды своего земства, такъ какъ находятся у кормила земскаго правленія. Но развѣ губернскіе гласные отъ уѣздовъ не знаютъ нуждъ своего уѣзда? Не есть-ли самый фактъ призванія предсѣдателей управъ въ губернскія собранія одинъ изъ симптомовъ проявленія недовѣрія со стороны законодателя къ достаточной компетентности губернскихъ гласныхъ въ дѣлахъ своего уѣзда. Но если это такъ, то законодатель стоитъ на въ высшей степени странной точкѣ зрѣнія, точкѣ зрѣнія недовѣрія къ выбору земскаго собранія. Насколько неправильна такая точка зрѣнія можно судить потому, что дѣйствительно даровитые и знающіе предсѣдатели уѣздныхъ управъ и до 1899 года всегда попадали въ губернскія собранія въ качествѣ гласныхъ отъ своихъ уѣздовъ. Кромѣ того, такъ распространившіяся за послѣднѣе время совѣщанія предсѣдателей уѣздныхъ управъ при губернскихъ управахъ, въ особенности созываемыя передъ очередной губернской сессіей, могутъ вполнѣ замѣнить собою включеніе предсѣдателей въ составъ губернскихъ собраній. Всѣ нужды уѣзда, выяснившіяся на подобныхъ

совѣщаніяхъ будутъ извѣстны губернской управѣ и доложены ею губернскому собранію. Такимъ образомъ, при наличности существованія совѣщаній предсѣдателей уѣздныхъ управъ интересы уѣзда будутъ вполнѣ обезпечены на губернскомъ собраніи; да если бы даже и не было подобныхъ совѣщаній, то мы отнюдь не раздѣляемъ опасеній законодателя, что губернскіе гласные отъ уѣздовъ не будутъ достаточно освѣдомлены о нуждахъ своего уѣзда; на это, по крайней мѣрѣ, нѣтъ никакихъ указаній въ исторіи губернскихъ земствъ.

Обращаетъ на себя вниманіе также земскій code électoral, заключающійся въ 21 статьѣ дѣйствующаго положенія [1]) и регламентирующій составленіе избирательныхъ списковъ и производство выборовъ. Сложная процедура составленія списковъ съ перепиской ихъ изъ уѣздной управы къ губернатору и обратно такъ же, какъ и все избирательное производство (Wahlverfahren), подвергаются самой тщательной и всепроникающей опекѣ губернатора и губернскаго правленія, даже предсѣдатели не избираются собраніями избирателей, а или являются предсѣдателями по должности (уѣздный предводитель дворянства, городской голова) или назначаются губернаторомъ. Въ разрѣшеніи самыхъ пустяшныхъ вопросовъ избирательной техники уѣздная управа связана непремѣнными представленіями губернатору и только губернаторская власть можетъ ихъ разрѣшить. Характерна заботливость законодателя о томъ, какъ поступать при наличности абсентеизма избирателей. По ст. 45 если избирателей соберется менѣе $^2/_3$ числа гласныхъ, подлежащихъ къ избранію, то выборы не производятся и всѣ прибывшіе зачисляются въ гласные. Правда, потомъ созывается новое избирательное собраніе, но не для переизбранія уже зачисленныхъ гласныхъ, а для выборовъ остальныхъ гласныхъ. Такимъ образомъ, при наличности случая, указаннаго въ ст. 45, избирательный моментъ совершенно устраняется и замѣняется моментомъ самоназначенія. Эта 45 статья представляетъ большой интересъ съ той точки зрѣнія, что

[1]) статьи: 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52 и 53.



по ней можно съ большою вѣроятностью заключить о томъ, что законодатель предвидѣлъ такое явленіе, какъ дворянскій абсентеизмъ и, съ сословной точки зрѣнія, совершенно благоразумно рѣшилъ, что распускать избирательное собраніе для новыхъ выборовъ, какъ это обыкновенно дѣлается въ такихъ случаяхъ, не стоитъ, потомучто все равно не соберется больше народу при той сословной избирательной системѣ, которая установлена закономъ, лучше ужъ прямо помимо выборовъ предоставить дворянскимъ избирателямъ право назначенія.

Изъ разсмотрѣнія ст. 45 можно съ большою достовѣрностью заключить, что законодатель сознательно жертвовалъ принципомъ избранія въ пользу проведенія принципа преобладанія дворянства въ собраніяхъ, предоставляя дворянамъ права самоназначенія.

Для иллюстраціи дворянскаго абсентеизма приводимъ статистическія данныя, собранныя коммисіей Московскаго губернскаго земскаго собранія о пересмотрѣ нормъ, опредѣляющихъ право участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и представленныя ею вмѣстѣ съ докладомъ губернскому собранію въ началѣ 1904 г.

Участіе въ выборахъ различныхъ избирательныхъ группъ въ 1903 году.

УѢЗДЫ.	ИЗБИРАТЕЛЬНЫЯ ГРУППЫ.	Число избирателей, внесенныхъ въ списокъ.	Число участвовавшихъ въ выборахъ.	% участія.	Избрано гласныхъ.	На одного гласнаго приходится участвовавшихъ въ выборахъ.
Богородскій	1-ый избирательный съѣздъ	11	—	—	—	—
	1-ое избирательное собраніе	32	9	28,1	12	0,75
	2-ой избирательный съѣздъ	136	20	14,7	—	—
	2-ое избирательное собраніе	103	17	16,5	6	3,5
Бронницкій	1-ый избирательный съѣздъ	17	9	53	—	—
	1-ое избирательное собраніе	34	16	47,1	13	1,23
	2-ой избирательный съѣздъ	55	11	20,0	—	—
	2-ое избирательное собраніе	35	7	20	5	1,4
Верейскій	1-ый избирательный съѣздъ	11	2	18,2	—	—
	1-ое избирательное собраніе	37	13	35,1	15	0,87
	2-ой избирательный съѣздъ	51	18	35,8	—	—
	2-ое избирательное собраніе	38	6	15,8	4	2,75
Волоколамскій	1-ый избирательный съѣздъ	5	2	40	—	—
	1-ое избирательное собраніе	33	9	27,3	9	1,1
	2-ой избирательный съѣздъ	31	5	16,1	—	—
	2-ое избирательное собраніе	12	5	41,7	3	1,67
Дмитровскій	1-ый избирательный съѣздъ	31	4	12,9	—	—
	1-ое избирательное собраніе	39	16	41,0	18	0,94
	2-ой избирательный съѣздъ	132	23	17,4	—	—
	2-ое избирательное собраніе	45	16	35,6	6	3,5
Звенигородскій	1-ый избирательный съѣздъ	46	6	13,0	—	—
	1-ое избирательное собраніе	52	13	25	18	0,83
	2-ой избирательный съѣздъ	93	10	10,8	—	—
	2-ое избирательное собраніе	32	4	12,5	4	1,5
Клинскій	1-ый избирательный съѣздъ	44	7	15,6	—	—
	1-ое избирательное собраніе	48	14	29,2	15	1,13
	2-ой избирательный съѣздъ	144	19	13,2	—	—
	2-ое избирательное собраніе	58	9	15,5	4	3,5

УѢЗДЫ.	ИЗБИРАТЕЛЬНЫЯ ГРУППЫ.	Число избирателей, внесенныхъ въ списокъ.	Число участвовавшихъ въ выборахъ.	% участія.	Избрано гласныхъ.	На одного гласнаго приходится участвовавшихъ въ выборѣ
Коломенскій. . . .	1-ый избирательный съѣздъ. .	42	16	38,1	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	39	22	56,4	17	1,47
	2-ой избирательный съѣздъ. .	285	19	6,7	-	—
	2-ое избирательное собраніе .	50	9	18	6	2,0
Можайскій	1-ый избирательный съѣздъ. .	13	3	23,1	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	52	34	65,4	16	2,19
	2-ой избирательный съѣздъ. .	21	3	14,3	—	—
	2-ое избирательное собраніе.	14	4	28,6	3	1,33
Московскій	1-ый избирательный съѣздъ. .	199	27	13,6	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	95	24	25,3	18	1,78
	2-ой избирательный съѣздъ. .	2037	10	0,5	—	—
	2-ое избирательное собраніе.	501	56	11,9	6	9,5
Подольскій	1-ый избирательный съѣздъ. .	39	16	41,0	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	47	23	49	18	1,56
	2-ой избирательный съѣздъ. .	126	14	11,1	—	—
	2-ое избирательное собраніе .	61	7	11,5	4	2,75
Рузскій	1-ый избирательный съѣздъ. .	13	-	—	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	38	15	39,5	18	0,83
	2-ой избирательный съѣздъ. .	66	18	27,3	—	—
	2-ое избирательное собраніе.	37	11	29,7	3	5,33
Серпуховскій . . .	1-ый избирательный съѣздъ. .	29	2	6,9	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	46	16	34,8	20	0,85
	2-ой избирательный съѣздъ. .	118	7	5,1	—	—
	2-ое избирательное собраніе.	67	9	13,3	5	2,20
По губерніи.	1-ый избирательный съѣздъ. .	500	94	18,8	—	—
	1-ое избирательное собраніе .	592	224	38,0	207	1,20
	2-ой избирательный съѣздъ. .	3302	177	5,3	—	—
	2-ое избирательное собраніе .	1046	160	15,3	59	3,34

Приведенныя коммисіей цифры въ высшей степени поучительны. По всей Московской губерніи одинъ гласный отъ перваго избирательнаго собранія приходится на 1,20 избирателей, тогда какъ одинъ гласный отъ второго избирательнаго собранія приходится на 3,34 избирателей. Очевидно, что почти во всѣхъ уѣздахъ Московской губерніи начало избранія въ первомъ избирательномъ собраніи замѣнено фактически началомъ самоназначенія.

Нельзя не пожалѣть, что въ земскомъ code électoral нѣтъ никакого намека на выставленіе кандидатуръ и на програмныя рѣчи кандидатовъ. Правда, въ условіяхъ русской земской дѣйствительности все это звучитъ довольно необычно, въ особенности если представить себѣ обстановку избирательнаго собранія, которое вмѣсто выборовъ занимается самоназначеніемъ въ гласные по ст. 45 или вспомнить положеніе крестьянскаго гласнаго кандидата, произносящаго програмную рѣчь и неутвержденнаго впослѣдствіи за нее губернаторомъ, но въ то же время нельзя не признать, что при наличности и такихъ обстоятельствъ прямо-таки необходимы и выставленіе кандидатуръ и програмныя рѣчи кандидатовъ. Благодаря отсутствію такого рода условій сплошь и рядомъ случается то, что избирательное собраніе совершенно не знаетъ, какъ будетъ себя держать въ земскомъ собраніи человѣкъ, котораго выбираютъ избиратели; кандидатуру свою онъ выставляетъ самъ, ибо обыкновенно проектируется такой порядокъ, что предсѣдатель собранія вызываетъ присутствующихъ и спрашиваетъ желаютъ ли они баллотироваться; вызываемый заявляетъ о своемъ согласіи и попадаетъ въ гласные; програмной рѣчи избираемый не произноситъ и избиратели кладутъ ему направо исключительно только потому, что онъ просто симпатичный человѣкъ или родственникъ какого-нибудь знакомаго. Что онъ будетъ говорить на собраніи, къ какой партіи примкнетъ, наконецъ, даже сочтетъ ли онъ необходимымъ явиться на собраніе, этого никто не знаетъ.

Повторяемъ и при нашей убогой избирательной системѣ необходимы выставленія кандидатуръ и програмныя рѣчи кандидатовъ.

Но возвратимся къ разсмотрѣнію главныхъ основаній избирательной системы 1890 года: сословной группировки и высокаго избирательнаго ценза.

Сословная группировка избирателей основывается авторами новаго положенія на выводахъ государственной теоріи самоуправленія, на признаніи органовъ земскаго самоуправленія органами управленія государственнаго; авторы положенія доказывали, что для пользы государственнаго дѣла его надо поручить представителямъ сословій, а не представителямъ безсословнаго мѣстнаго общества [1]), но съ такимъ же успѣхомъ сословное представительство можно бы было построить и на выводахъ общественной теоріи самоуправленія, для этого только нужно было признать мѣстное общество сословнымъ, а не безсословнымъ.

Профессоръ Коркуновъ уже съ совершенною убѣдительностью доказалъ, что сословность не есть „необходимая принадлежность каждаго органа государственнаго управленія" и что „сословный строй отнюдь не можетъ быть признанъ прямымъ и послѣдовательнымъ выраженіемъ сословнаго начала" [2]). Намъ хотѣлось бы разсмотрѣть здѣсь другой вопросъ, а именно вопросъ о томъ, обезпечиваетъ-ли передача дѣла мѣстнаго управленія въ руки сословій правильное веденіе дѣла мѣстнаго государственнаго управленія, цѣлесообразно-ли поступилъ законодательный огранъ государства, ввѣривъ заботу о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ сословіямъ и даже главнымъ образомъ дворянству?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ несомнѣнно послѣдовать отрицательный. Выше мы уже говорили о томъ, что доминирующіе въ земскихъ учрежденіяхъ дворяне, не будучи представителями всего населенія, не могутъ раціонально удовлетворить „мѣстныя пользы и нужды", остановились также на абсентеизмѣ дворянъ на избирательныхъ собраніяхъ; здѣсь осталось только остановиться на послѣднемъ вопросѣ, вопросѣ о томъ, какъ крестьянское большинство населенія от-

---

[1]) Коркуновъ. Русское государственное право, т. II, стр. 407.

[2]) Тамъ же, стр. 407—408.



носится къ земству. Мы останавливаемся на этомъ вопросѣ потому, что онъ, какъ намъ кажется, является самымъ лучшимъ показателемъ того, насколько, дѣйствительно, сословно дворянское земство удовлетворяетъ „мѣстныя пользы и нужды".

Нельзя сказать, чтобы отношеніе къ земству было враждебное, время крестьянскаго взгляда на земство какъ на *лишнее* начальство, взимающее лишнія подати, постепенно, въ особенности въ наиболѣе культурныхъ мѣстностяхъ, отходитъ въ область преданій, но остается взглядъ на земское собраніе, какъ на собраніе господъ, въ которомъ мужицкіе интересы остаются непредставленными. Крестьянинъ и теперь смотритъ на земскія учрежденія какъ на начальство, правда, не *лишнее* и въ большинствѣ случаевъ благопріятное, но, подавая всякаго рода прошенія въ земскія собранія, крестьяне не могутъ найти поддержки въ самой средѣ собранія, потому что своихъ quasi—представителей—гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, назначаемыхъ губернаторомъ, крестьяне не могутъ считать выразителями своихъ интересовъ.

И вотъ лишенное права участвовать въ земскихъ собраніяхъ черезъ своихъ представителей крестьянство должно заявлять о своихъ „пользахъ и нуждахъ" не чрезъ свободно выбранныхъ ими гласныхъ въ самомъ земскомъ собраніи, а подавать всякаго рода прошенія въ уѣздную земскую управу для передачи ихъ на разсмотрѣніе собранія „господъ". Это-ли раціональное удовлетвореніе „мѣстныхъ пользъ и нуждъ"? Представляемъ судить читателямъ.

Но если сословная группировка избирателей не даетъ основаній быть увѣреннымъ въ томъ, что „мѣстныя пользы и нужды" будутъ удовлетворены, то и старая трехклассная система выборовъ отнюдь не является какимъ-то совершенствомъ. Правда, по положенію 1864 года, интересы всего населенія, и въ частности крестьянства были представлены полнѣе и совершеннѣе въ собраніи, нежели по теперешнему положенію, однако же и до 1890 года преобладающимъ элементомъ являлся имущій классъ крупныхъ землевладѣльцевъ, который въ меньшей степени, чѣмъ дворянство, но все же является оторваннымъ отъ крестьянскаго большинства, и

его интересы даже до нѣкоторой степени противорѣчатъ интересамъ крестьянства. Въ особенности ярко выражается эта противоположность интересовъ въ сферѣ отношеній экономическихъ. Такимъ образомъ, и трехклассная безсословная система выборовъ по положенію 1864 года не можетъ обезпечить вполнѣ раціональнаго удовлетворенія „мѣстныхъ пользъ и нуждъ".

Вторымъ основнымъ началомъ обоихъ земскихъ положеній является идея высокаго имущественнаго ценза. Только сравнительно богатый человѣкъ имѣетъ право участвовать въ избирательномъ собраніи, и подавляющее большинство земскаго собранія тоже состоитъ если не изъ богатыхъ, то изъ обезпеченныхъ людей. Но, какъ извѣстно, „сытый голоднаго не понимаетъ" и „мѣстныя пользы и нужды" голоднаго и полуголоднаго крестьянства едва-ли доступны пониманію имущаго большинства собранія.

Въ сословной группировкѣ избирателей ясно выражено стремленіе законодателя охранить интересы дворянства, въ проведеніи въ законодательство идеи высокаго имущественнаго ценза ясно выражена уже охрана интересовъ классовыхъ— интересовъ крупныхъ собственниковъ. Такое очевидное законодательное освѣщеніе преимуществъ богатства надъ бѣдностью, выражающихся такъ ярко въ сферѣ экономическихъ отношеній и въ сферѣ отношеній соціально-правовыхъ, едва-ли заслуживаетъ сочувствія. Такое противоположеніе интересовъ двухъ общественныхъ классовъ способствуетъ дальнѣйшему культивированію, уже и безъ того сильно ощущающейся въ деревнѣ въ сферѣ экономическихъ отношеній, соціальной розни между имущими и неимущими классами населенія.

Подобное обостреніе отношеній между двумя соціальными группами не оправдывается и тѣмъ соображеніемъ, что при системѣ представительства на основѣ высокаго имущественнаго ценза будутъ раціональнѣе удовлетворены „мѣстныя пользы и нужды". Это соображеніе въ корнѣ своемъ неправильно, потому что ничтожное меньшинство имущихъ не можетъ быть компетентно въ удовлетвореніи нуждъ огромной массы неимущаго населенія.

Итакъ, основные принципы теперешняго земскаго представительства: сословное начало и высокій имущественный цензъ не гарантируютъ правильнаго веденія дѣла мѣстнаго управленія и раціональнаго удовлетворенія „мѣстныхъ пользъ и нуждъ“.

П. Гронскій.

(Окончаніе слѣдуетъ).

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА Ж. Ж. РУССО

ВЪ ЕЯ ОТНОШЕНІИ КЪ УЧЕНІЮ МОНТЕСКЬЕ О РАВНОВѢСІИ ВЛАСТЕЙ И ВЪ ОСВѢЩЕНІИ ОДНОГО ИЗЪ ЕЯ НОВѢЙШИМЪ ИСТОЛКОВАТЕЛЕЙ.

Вступленіе.

Теоріи Руссо и Монтескье провели глубокую борозду на пути развитія современнаго государства и всякій, задумывающійся надъ этимъ развитіемъ, невольно обращаетъ свою испытующую мысль на доктрины, созданныя авторомъ „Общественнаго Договора“ и творцомъ „Духа законовъ“.

Ученья Руссо и Монтескье имѣли самое рѣшительное вліяніе на политическій символъ вѣры передовыхъ людей той эпохи, которая ознаменована крутымъ переворотомъ въ общественномъ и политическомъ строѣ западнаго государства, и выставленные имъ принципы являются тѣми началами, которыя проводятъ наиболѣе рѣзкую грань между государствомъ стараго порядка и современнымъ правовымъ государствомъ. Никто ярче Руссо не опредѣлилъ природу государства, какъ союза, основаннаго на началѣ равенства, другими словами, какъ союза общественнаго, а не личнаго господства, никто рѣшительнѣе его не выставилъ требованія, по которому въ государствѣ должна господствовать не личная воля правителя или правителей, а законъ, какъ выраженіе общей воли, никто рѣзче его не провелъ различія между закономъ и административнымъ распоряженіемъ, на которомъ покоится отноше-

ніе органовъ верховнаго управленія къ органамъ подчиненнаго управленія. Въ свою очередь Монтескье своимъ своеобразнымъ истолкованіемъ англійской конституціи болѣе другихъ политическихъ писателей содѣйствовалъ торжеству доктрины, требующей, чтобы въ современномъ государствѣ разнородныя функціи верховной власти распредѣлялись и между разнородными органами, изъ которыхъ ни одинъ не обладалъ бы всею полнотою верховной власти, и сфера дѣятельности каждаго изъ которыхъ находила бы свои предѣлы въ границахъ компетенціи остальныхъ органовъ.

Эти принципы не являются, конечно, исключительно плодомъ творческой дѣятельности Руссо и Монтескье: они были подготовлены всѣмъ предшествующимъ развитіемъ политической мысли, но никто до появленія „Духа законовъ“ и „Общественнаго Договора“ не высказывалъ ихъ съ такою рѣзкостью, яркостью и силой, какъ это сдѣлали именно Руссо и Монтескье и никто не вылилъ ихъ въ такія цѣльныя и законченныя доктрины.

Неудивительно поэтому, что эти два корифея политической мысли XVIII ст. не перестаютъ находить себѣ все новыхъ истолкователей и что литература о нихъ съ каждымъ новымъ поколѣніемъ обогощается все новыми произведеніями, расширяющими кругъ свѣдѣній объ ихъ жизни и дѣятельности и углубляющими смыслъ и значеніе ихъ доктринъ. Всякій, касающійся въ своихъ трудахъ исторіи политической мысли новаго времени или толкующій объ основныхъ вопросахъ государственнаго права, невольно встрѣчается съ принципами, установленными въ „Духѣ Законовъ„ и въ „Общественномъ Договорѣ“ и нѣтъ въ современной литературѣ сочиненія по общему государственному праву, въ которой доктрины Руссо и Монтескье не были бы освѣщены съ той или другой стороны. Рядомъ съ общими сочиненіями по государственному праву, отводящими широкое мѣсто доктринѣ народнаго суверенитета и ученію о раздѣленіи властей, мы можемъ указать и на цѣлый рядъ спеціальныхъ монографій, появившихся за послѣднее время и посвященныхъ Монтескье и Руссо. Работа Дюгюи: „Ученіе о раздѣленіи власти Мон-

тескье“ обратила на себя всеобщее вниманіе и послужила поводомъ къ оживленному обмѣну мыслей о значеніи теоріи равновѣсія властей. Но особенно посчастливилось за послѣднее время Руссо, доктрина котораго въ теченіе послѣднихъ тринадцати лѣтъ вызвала цѣлую многотомную литературу.

Въ 1887 году мы издали два тома, посвященные Руссо. Въ первомъ томѣ мы изучаемъ жизнь и дѣятельность Руссо во время его пребыванія въ Парижѣ отъ 1748—1762 г., во второмъ мы, на основаніи новыхъ рукописныхъ данныхъ, собранныхъ нами въ библіотекахъ Женевы и Невшателя, излагаемъ внѣшнюю исторію „Общественнаго Договора“ и изслѣдуемъ связь политической доктрины Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы. Къ этому тому мы приложили, кромѣ другихъ документовъ, и первоначальный текстъ „Общественнаго Договора“. Это изданіе дало толчокъ новымъ работамъ о Руссо: Появился рядъ изслѣдованій, которыя, воспользовавшись собраннымъ нами матеріаломъ, частью подтвердили наши выводы, частью внесли въ нихъ дополненія и коррективы.

Этой литературой и воспользовался г. Ковалевскій для той части своего обширнаго труда „Происхожденіе современной Демократіи“, въ которой онъ говоритъ о родоначальникахъ „теоріи демократической монархіи“. Въ этомъ отдѣлѣ своего изслѣдованія онъ подробно изучаетъ доктрины Монтескье и Руссо въ ихъ происхожденіи, въ ихъ отношеніи другъ къ другу и въ ихъ вліяніи на доктрину французской революціи. Освѣщая всесторонне эти двѣ политическія теоріи, г. Ковалевскій высказываетъ цѣлый рядъ своеобразныхъ взглядовъ, важнѣйшіе изъ которыхъ мы и хотимъ провѣрить на послѣдующихъ страницахъ.

Центральнымъ тезисомъ г. Ковалевскаго является положеніе, что между ученьемъ Россо о народномъ суверенитетѣ и доктриной Монтексье о равновѣсіи властей не существуетъ принципіальнаго различія и что эти два писателя сходятся въ своихъ воззрѣніяхъ на отношенія законодательной власти къ власти правительственной.

Мы вмѣстѣ съ другими новѣйшими истолкователями и

критиками этихъ двухъ ученій держимся иного воззрѣнія. Для того, чтобы обосновать его и имѣть твердую точку опоры для критическаго отношенія къ выставляемому г. Ковалевскимъ положенію, мы хотимъ прежде всего дать читателю систематическое изложеніе какъ ученья Руссо, такъ и доктрины Монтескье; при этомъ мы особенно подробно остановимся на исходныхъ тезисахъ этихъ двухъ мыслителей, характеризующихъ ихъ воззрѣнія на ту политическую свободу, которую должно гарантировать государство, и затѣмъ изложимъ во всѣхъ существенныхъ деталяхъ ихъ воззрѣнія на природу государственной власти и отношеніе законодательной власти къ власти правительственной, т. е. на тотъ вопросъ, по которому, на нашъ взглядъ, вопреки мнѣнію г. Ковалевскаго, всего рѣзче расходятся Руссо и Монтескье и который вмѣстѣ съ тѣмъ является кореннымъ вопросомъ современнаго конституціоннаго права.

Отдѣлъ первый.

Ученья Руссо и Монтескье о государственной власти.

I. Политическое ученіе Руссо.

1. Исходные тезисы политическаго ученія Руссо.

а) *Преимущества естественнаго состоянія и невыгоды общественнаго состоянія.*

Естественное состояніе, по воззрѣнію Руссо, относится къ той эпохѣ въ жизни человѣчества, когда люди жили разрозненно и изолированно другъ отъ друга и не знали никакихъ связей, ни семейныхъ, ни общественныхъ. Въ этомъ первобытномъ состояніи ничто не нарушало того равновѣсія физическихъ и нравственныхъ силъ, которыми природа надѣлила человѣка. Между потребностями человѣка и его силами существовало полное соотвѣтствіе и онъ могъ удовлетворять своимъ нуждамъ, не прибѣгая къ чужой помощи. И въ этой свободѣ и въ этой независимости отъ другихъ ле-

жала причина физическаго и нравственнаго здоровья человѣка. „Пока люди“, говоритъ Руссо, „занимались работой, которая была подъ силу одному человѣку и такими искусствами, для которыхъ не требуется содѣйствія нѣсколькихъ лицъ, до тѣхъ поръ они жили здоровыми, бодрыми и счастливыми, насколько допускаетъ это ихъ природа и наслаждались выгодами взаимной независимости. Но съ тѣхъ поръ, какъ одинъ человѣкъ сталъ нуждаться въ другомъ и люди замѣтили, что полезно одному имѣть запасъ для двоихъ, съ тѣхъ поръ исчезло безвозвратно равенство, возникла собственность, трудъ сталъ необходимостью и необъятные лѣса превратились въ улыбающіяся пашни, которыя нужно было орошать человѣческимъ потомъ и на которыхъ вмѣстѣ съ жатвой выростали рабство и нищета. Роковое зло, погубившее человѣка, это зависимость человѣка отъ человѣка“. Эта зависимость усиливающаяся по мѣрѣ того, какъ возрастаетъ неравенство между людьми, является источникомъ всѣхъ человѣческихъ пороковъ и всѣхъ тѣхъ общественныхъ бѣдствій и неурядицъ, подъ гнетомъ которыхъ изнываетъ современный человѣкъ.

b) *Невыгоды естественнаго состоянія и преимущества общественнаго состоянія.*

Слѣдуетъ ли однако изъ этого, что люди должны вернуться къ естественному состоянію и вмѣстѣ со свободою возвратить себѣ утраченную невинность первобытнаго человѣка?

На этотъ вопросъ Руссо отвѣчаетъ отрицательно и этотъ отрицательный отвѣтъ онъ всего опредѣленнѣе формулируетъ во второй главѣ первой книги первоначальнаго текста „Общественнаго Договора“. „Полная независимость“, говоритъ тутъ Руссо, „и несдержанная никакими правилами свобода, если бы онѣ и остались соединенными съ первобытной невинностью, страдали бы существеннымъ недостаткомъ, который служилъ бы препятствіемъ развитію наиболѣе дорогихъ человѣку способностей: отсутствіемъ той связи между частями, которая объединяетъ ихъ въ одно цѣлое. Земля была бы покрыта людьми, между которыми не существовало бы никакихъ сношеній; мы

соприкасались бы между собою случайно, не будучи связаны ни въ какомъ отношенiи; каждый оставался бы изолированнымъ среди другихъ и заботился бы только о самомъ себѣ; наше мышленiе не могло бы развиваться; мы умирали бы не сознавъ жизни; все несчастiе наше заключалось бы только въ томъ, что мы не уразумѣвали бы нашего убожества; чувство добра было бы невѣдомо нашему сердцу; поступки наши были бы лишены всякой нравственной цѣны и мы не испытали бы никогда самаго сладкаго изъ чувствъ—любви къ истинѣ". Только въ обществѣ себѣ подобныхъ развивается мысль человѣка и только въ обществѣ человѣкъ возвышается до сознанiя своихъ обязанностей къ Богу и къ ближнему, только въ обществѣ онъ вооружается тѣмъ мѣриломъ, который научаетъ его отличать добро отъ зла.

c) *Государственное состоянiе, соединяющее выгоды естественнаго состоянiя съ преимуществами общественнаго состоянiя.*

Но если только въ обществѣ человѣкъ дѣлается способнымъ къ нравственному усовершенствованiю, то въ обществѣ же онъ, какъ мы знаемъ, заразился всѣми тѣми порочными наклонностями, которыя исказили чистый образъ человѣка, какимъ онъ вышелъ изъ рукъ природы.

Если бы эти наклонности были неотразимыми спутниками жизни, то человѣку ничего другого бы не оставалось, какъ добродѣтель отдѣльнаго человѣка покупать цѣною нравственной испорченности всего общества. Но исторiя неравенства между людьми показываетъ, что эти порочныя наклонности вовсе не коренятся въ самой природѣ человѣка, а являются лишь послѣдствiями ненормальныхъ общественныхъ условiй, не природою уготовленныхъ, а искусственно созданныхъ людьми. „Гоббсъ не заблуждался", говоритъ Руссо, „утверждая, что между людьми независимыми, вступившими въ общенiе другъ съ другомъ, господствовала война всѣхъ противъ всѣхъ, ошибка его заключалась лишь въ томъ, что онъ эту войну всѣхъ противъ всѣхъ признавалъ присущей человѣческой природѣ и что онъ видѣлъ въ ней причину чело-

вѣческихѣ пороковъ, между тѣмъ, какъ она является лишь ихъ послѣдствіемъ“ [1]). Подводя въ предисловіи къ комедіи Нарциссъ итогъ своимъ нападкамъ на современный общественный строй, Руссо говоритъ: „Я знаю, что все это не разъ было сказано философами, но все это они только возглашали, я же это доказываю; они только указывали на зло, я же обнаружилъ его причины и раскрылъ очень утѣшительную и полезную истину, а именно, что *всѣ эти пороки не присущи человѣку какъ таковому, а человѣку извращенному дурнымъ правительствомъ*“. „Прежде чѣмъ были придуманы эти страшныя слова, научившія людей отличать мое отъ твоего“, говоритъ Руссо въ другомъ мѣстѣ, „прежде чѣмъ существовала та порода грубыхъ и жестокихъ людей, которыхъ называютъ господами, и та, другая порода подлыхъ трусовъ и лжецовъ, которыхъ называютъ рабами, прежде чѣмъ народились тѣ презрѣнные люди, у которыхъ хватаетъ духу жить въ изобиліи благъ земныхъ, между тѣмъ, какъ другіе умираютъ съ голоду, прежде чѣмъ взаимная зависимость сдѣлала ихъ плутами, завистниками и измѣнниками, прежде чѣмъ накопилось все это зло, я желалъ бы знать, въ чемъ могли заключаться тѣ пороки, тѣ преступленія, которыя съ такимъ паѳосомъ приписываютъ людямъ“ [2]).

Если, съ одной стороны, человѣкъ не можетъ, да и не долженъ вернуться къ естественному состоянію, которое исключаетъ для него возможность нравственнаго усовершенствованія и если, съ другой стороны, онъ хочетъ избѣгнуть той зависимости, которая въ общественномъ состояніи является причиною порочныхъ наклонностей и соціальныхъ бѣдствій, то ему ничего другого не остается, какъ создать искусственный союзъ, государство, которое соединило бы преимущества естественнаго состоянія съ выгодами общественнаго состоянія, другими словами союзъ, въ которомъ, съ одной стороны, люди были бы свободны и равны,

---

[1]) Первоначальный текстъ „Общественнаго Договора“ въ приложеніи ко II т. нашихъ „Этюдовъ о Руссо“, стр. XIII.

[2]) Dernière Réponse à M. Bordes.



какъ въ естественномъ состояніи (т. е. подчинялись бы не людямъ, а законамъ), а съ другой стороны подчиненіе не было бы слѣпымъ подчиненіемъ, какъ въ естественномъ состояніи, а явилось бы, какъ въ общественномъ состояніи, повиновеніемъ мыслящаго человѣка, уразумѣвшаго свое отношеніе къ цѣлому и сознательно подчиняющаго свою частную волю волѣ общей. „Существуетъ", говоритъ Руссо, „два рода зависимости: зависимость отъ природы (celle des choses, qui est de la nature) и зависимость отъ людей (celle des hommes, qui est de la société). Зависимость отъ природы не нарушаетъ свободы и не порождаетъ пороковъ; зависимость же отъ людей, будучи безпорядочной, порождаетъ ихъ всѣ и ею взаимно извращаются рабъ и господинъ. Если существуетъ средство избѣгнуть этого зла въ обществѣ, то оно можетъ заключаться только въ томъ, чтобы *замѣнить зависимость человѣка отъ человѣка зависимостью человѣка отъ закона* и вооружить общія воли силой, превосходящей противодѣйствіе всякой частной воли. Если бы законы народовъ могли, подобно законамъ природы, обладать такой незыблемостью, что ни одна человѣческая сила не могла бы сокрушить ихъ, то зависимость отъ людей стала бы зависимостью отъ природы, выгоды гражданскаго состоянія въ государствѣ присоединились бы къ преимуществамъ естественнаго состоянія, и къ свободѣ, которая дѣлаетъ человѣка недоступнымъ порокамъ, присоединилась бы нравственность, которая возвышаетъ человѣка до добродѣтели" [1]).

Задача наилучшаго государственнаго устройства сводится, такимъ образомъ, къ тому, чтобы создать такой общественный союзъ, въ которомъ люди подчинялись бы не людямъ, а законамъ, и въ которыхъ эти законы, какъ предписанія общей воли, обладали бы по отношенію къ частнымъ волямъ всею незыблемостью и несокрушимостью законовъ природы.

Основаніемъ такого государства, въ которомъ человѣкъ остается независимымъ отъ человѣка и подчиняется только закону общей воли, можетъ быть лишь свободное соглашеніе

---

[1]) Emile Livre II.



всѣхъ со всѣми, другими словами общественный договоръ, въ силу котораго всякій, входящій добровольно въ союзъ, отказывается отъ всѣхъ своихъ правъ въ пользу цѣлаго, и взамѣнъ этого отказа пріобрѣтаетъ, какъ членъ этого цѣлаго, равноправный со всѣми остальными,—власть надъ каждымъ и защиту и охрану всего того, что ему принадлежитъ. Всѣ въ этомъ союзѣ въ одинаковой степени подчинены, ибо всѣ повинуются общей волѣ, и всѣ въ одинаковой степени властвуютъ, ибо всѣ въ равной степени принимаютъ участіе въ образованіи этой общей воли.

2. Ученье Руссо о верховной власти.

a) Опредѣленіе верховной власти.

Если въ государствѣ должны господствовать не люди, а законы, а законы не могутъ быть ничѣмъ инымъ, какъ предписаніемъ общей воли, то эта общая воля и есть господствующая въ государствѣ воля; она и есть другими словами верховная власть—суверенитетъ.

„Какъ природа“, говоритъ Руссо, „даетъ каждому человѣку абсолютную власть надъ своими членами, такъ и общественный договоръ даетъ политическому тѣлу абсолютную власть надъ своими членами, и *эту абсолютную власть политическаго тѣла, направляемую общей волей, я и называю суверенитетомъ*“ [1]). Верховная власть по Руссо есть, такимъ образомъ, сила государства, какъ цѣлаго, направляемая общей волей. Общая воля безъ этой силы не есть государственная власть, точно также какъ и эта сила, не направляемая общей волей, не есть государственная власть. Сила не отдѣлима отъ воли, и ошибаются тѣ политики, которые раздѣляютъ суверенитетъ на силу и на волю, на законодательную власть и власть исполнительную. Заблужденіе этихъ писателей заключается въ томъ, что они принимаютъ за части су-

[1]) Contrat Social, L. II, Ch. 4.



веренитета то, что является лишь его проявленіями [1]). Какъ дѣйствія человѣка суть проявленія его, какъ единаго существа, хотя и имѣютъ различныя причины, такъ и акты государства суть проявленія политическаго цѣлаго, какъ единства, хотя и приводятся въ движеніе различными факторами. „Всякій свободный актъ", говоритъ Руссо, „имѣетъ двѣ производящія его причины, одну—нравственную, а именно—волю, которая опредѣляетъ актъ, другую—физическую, а именно силу, которая приводитъ его въ исполненіе. Паралитикъ, который хотѣлъ бы пуститься въ бѣгъ и ловкій человѣкъ, который не захотѣлъ бы этого, оба они не сдвинутся съ мѣста. Политическое тѣло имѣетъ такія же двигатели: мы различаемъ въ немъ силу и волю, послѣднюю называемъ законодательной властью, первую исполнительной. Безъ ихъ совмѣстнаго дѣйствія въ государствѣ ничего не творится или ничего не должно твориться". Верховная власть, какъ сила государства, направляемая общей волею, едина и нераздѣльна, но проявленія ея различны, и тѣ акты этой власти, которыми государство выражаетъ свою волю, являются актами законодательной власти и называются законами, а тѣ акты, которыми эта власть настаиваетъ на исполненіи этихъ законовъ и примѣняетъ ихъ къ жизни, являются актами правительственной власти и называются административными распоряженіями.

Различіе между закономъ и административнымъ распоряженіемъ имѣетъ въ ученіи Руссо важное значеніе, и мы должны на немъ остановиться подробнѣе.

b) *Различные акты верховной власти, законы и административныя распоряженія.*

Законы, по опредѣленію Руссо, суть предписанія общей воли о предметахъ общаго интереса, административные же распоряженія ни что иное, какъ примѣненія этихъ предписа-

---

[1]) Contrat Social, L. II, Ch. 2.



ній къ отдѣльнымъ лицамъ и къ конкретнымъ случаямъ. „Акты суверена“, говоритъ Руссо, „могутъ быть только актами общей воли, законами; далѣе должны быть акты опредѣляющіе, акты силы или правительства для исполненія этихъ законовъ и эти акты, наоборотъ, могутъ касаться только индивидуальныхъ предметовъ (ne peuvent avoir que des objets particuliers)“ [1]). Такъ, напримѣръ, актъ, въ силу котораго суверенъ постановляетъ, что будетъ избранъ глава правительства (un chef)—есть законъ, актъ же, въ силу котораго этотъ глава правительства избирается во исполненіе закона, есть только актъ правительства. Руссо, объясняя въ „Общественномъ Договорѣ“ актъ, въ силу котораго учреждается правительство, говоритъ, что это „сложный актъ, слагающійся изъ двухъ другихъ, а именно изъ закона и изъ его исполненія. Первымъ суверенъ постановляетъ, что будетъ правительство (un corps de gouvernement), устроенное въ такой то и такой то формѣ (établi sous telle ou telle forme) и ясно, что этотъ актъ—законъ. Вторымъ народъ назначаетъ вождей, которымъ поручаетъ учрежденное правительство (les chefs, qui seront chargés du gouvernement). Это назначеніе, будучи частнымъ актомъ, не есть второй законъ, а только послѣдствіе перваго и функція правительства [2]). Предписанія суверена объ индивидуальномъ предметѣ, говоритъ Руссо въ другомъ мѣстѣ, не законъ, а декретъ, не актъ суверенитета, а актъ правительства (Ce qu'ordonne même le souverain sur un objet particulier n'est pas non plus une loi, mais un décret, ni un acte de souverain, mais de magistrature). Когда аѳинскій народъ, напримѣръ, назначалъ или отставлялъ своихъ правителей, награждалъ почестями однихъ, налагалъ наказанія на другихъ и множествомъ частныхъ декретовъ отправлялъ безразлично всѣ функціи правительства (exerçait indistinctement tous les actes du gouvernement), тогда народъ, строго говоря, не выражалъ общей воли: онъ дѣйствовалъ не какъ суверенъ, а какъ правитель. Различіе между закономъ и административнымъ распоряженіемъ (декретомъ) опредѣляется,

---

[1]) Emile, L. 5.

[2]) C. Contrat Social. L. II, Ch. 6.



такимъ образомъ, по Руссо, не тѣмъ, отъ кого они исходятъ, а тѣмъ, что они содержатъ; разъ государственный актъ касается не предмета общаго интереса, а имѣетъ въ виду извѣстный фактъ, конкретный случай, отдѣльныхъ лицъ, то это будетъ не законъ, а правительственное распоряженіе, безразлично, отъ кого бы онъ ни исходилъ, отъ суверена ли— законодателя или отъ правительства. Актъ, которымъ избираются правители, акты, въ силу которыхъ даруется помилованіе преступникамъ и т. п., могутъ исходить только отъ суверена; но исходя отъ суверена законодателя, они этимъ не становятся законами, а, касаясь извѣстныхъ лицъ, являются ни чѣмъ инымъ, какъ декретами.

Но если правительственныя распоряженія не всегда исходятъ отъ правительства, а могутъ исходить и отъ суверена-законодателя, то законы никогда не могутъ исходить отъ правительства, а всегда должны быть непосредственными предписаніями народа—суверена.

Этотъ основной тезисъ Руссо получитъ свое обоснованіе въ слѣдующемъ отдѣлѣ.

c) *Законодательная власть.*

Законъ можетъ быть только предписаніемъ общей воли о предметахъ общаго интереса, т. е. исходить отъ народа, какъ цѣлаго, и касаться народа, какъ цѣлаго. Въ этомъ и заключается гарантія его справедливости и безпристрастія, а, слѣдовательно, и его прочности и устойчивости.

„Только общая воля“, говоритъ Руссо, „можетъ направлять силы государства согласно той цѣли, ради которой учреждено государство, т. е. согласно общему благу, ибо если противоположность интересовъ сдѣлала необходимымъ учрежденіе общественныхъ союзовъ, то только общность интересовъ сдѣлала это учрежденіе возможнымъ. То, что есть общаго въ различныхъ интересахъ людей, только оно и образуетъ начало, связывающее людей въ общество, и если бы не было этой общности, не существовало бы и самаго общества. И этотъ общій интересъ и долженъ быть исключи-

тельнымъ началомъ, согласно которому общество должно быть управляемо. Вотъ почему не частная, а только общая воля можетъ служить источникомъ закона; первая естественно стремится къ частному интересу, между тѣмъ какъ вторая, по самой природѣ своей, можетъ хотѣть только общій интересъ (car la volonté particulière tend, par sa nature, aux préférences, et la volonté générale à l'egalité) [1]). Законъ, исходя отъ всѣхъ и касаясь всѣхъ, не можетъ нарушать интересовъ того или другого члена, ибо онъ этихъ индивидуальныхъ интересовъ не касается, а опредѣляетъ только такіе интересы, которые общи всѣмъ; а эти общіе интересы не могутъ быть нарушены общей волей: цѣлое, судя объ интересахъ цѣлаго, не можетъ, очевидно, нарушать ихъ, ибо значило бы нарушать свои собственные интересы, т. е. творить зло самому себѣ [2]).

Если законъ для того, чтобы быть справедливымъ, можетъ быть только предписаніемъ общей воли о предметахъ общей воли, то онъ можетъ исходить только отъ народа въ цѣломъ, другими словами, законодательная власть можетъ принадлежать никому иному, какъ народу. Народъ никогда и ни подъ какимъ предлогомъ никому передать ее не можетъ, ибо власть не въ рукахъ цѣлаго перестаетъ быть общей волей, а дѣлается волей частной. „Законъ", говоритъ, Руссо „который не утвержденъ самимъ народомъ, ничтоженъ, это не законъ". Англійскій народъ думаетъ, что онъ свободенъ: онъ очень ошибается, онъ свободенъ только въ теченіи того времени, когда избираетъ депутатовъ въ парламентъ; какъ только они избраны, онъ становится рабомъ, онъ обращается въ ничто [3]).

d) *Правительственная власть.*

Изданіемъ законовъ, которые включаютъ въ себѣ лишь общія отвлеченныя правила и которыя касаются лишь предметовъ общаго интереса, не можетъ, очевидно, исчерпываться

---

[1] C. S. L. II, Ch. 1.

[2]) Emile, L. V.

[3]) C. S. L. III. Ch. XV.



дѣятельность верховной власти. Законы должны быть примѣняемы къ индивидуальнымъ отношеніямъ, къ отдѣльнымъ случаямъ, къ отдѣльнымъ людямъ, къ конкретнымъ фактамъ. Отсюда возникаетъ потребность въ особомъ органѣ, который примѣнялъ бы общія правила, заключающіяся въ законѣ, къ отдѣльнымъ случаямъ, который, другими словами, издавалъ бы административныя распоряженія—декреты. Этотъ подзаконный, подчиненный суверену органъ, призванный примѣнять общую волю (законъ) къ отдѣльнымъ случаямъ и отношеніямъ и есть—правительство.

„Что такое правительство? Это, отвѣчаетъ Руссо, посредствующій органъ (corps intermédiaire), установленный между сувереномъ и подданными для ихъ взаимныхъ отношеній, органъ, на котораго возлагается исполненіе законовъ и поддержаніе гражданской и политической свободы“ [1]). Это учрежденіе, чтобы мочь отправлять возложенныя на него функціи, должно имѣть свою организацію, которая связывала бы его члены въ одно цѣлое, сознающее свое особое существованіе и способное дѣйствовать, какъ одно политическое тѣло. Эта организація предполагаетъ существованіе собраній, совѣтовъ, надѣленныхъ правомъ обсужденія и рѣшенія и извѣстными почестями и отличіями [2]). Эта организація дается правительству законами, которые, какъ всякіе законы, исходятъ отъ народа суверена. Но этотъ народъ суверенъ, не только законами устанавливаетъ форму правительства, но и административными распоряженіями опредѣляетъ и личный составъ правительства [3]).

Различіемъ той организаціи, которую народъ суверенъ даетъ правительству, обусловливается различіе между образами правленія. Суверенъ можетъ, во первыхъ, поручить правительство всему народу, или большинству, такъ что лицъ, отправляющихъ правительственныя должности, больше, чѣмъ простыхъ гражданъ. Эта форма правительства называется

[1]) C. S., L. III, Ch. 1.
[2]) Тамъ-же.
[3]) C. S., L. III, Ch. 17.

демократіей. Или же онъ можетъ передать правительство въ руки немногихъ, такъ что простыхъ гражданъ больше, чѣмъ должностныхъ лицъ; и эта форма носитъ названіе аристократіи. Наконецъ, онъ можетъ сосредоточить правительство въ рукахъ одного должностного лица, отъ котораго всѣ остальные заимствуютъ свою власть. Эта третья форма самая обыденная (la plus commune) она называется монархіей или королевскимъ правительствомъ [1]).

Но какую бы форму народъ суверенъ не давалъ правительству, природа его отъ этого не мѣняется: оно не перестаетъ быть подчиненнымъ, подзаконнымъ учрежденіемъ, призваннымъ исполнять законъ и только законъ, другими словами, волю народа-суверена.

е) *Подчиненіе власти законодательной, какъ верховной.*

Народъ суверенъ, учреждая правительство поручаетъ ему извѣстныя подчиненныя функціи, но никоимъ образомъ не отчуждаетъ ему части своего суверенитета: суверенитетъ единъ и нераздѣленъ, и нельзя его расчленять, не разрушая его. (L'autorité souveraine est simple et une et l'on ne peut la diviser sans a détruire [2]).

Самое существенное различіе между сувереномъ законодателемъ и правителемъ заключается, поэтому, въ томъ, что суверенъ существуетъ самъ по себѣ (въ силу самостоятельнаго права, въ силу самого общественнаго договора), а правитель лишь въ силу соизволенія суверена: онъ имѣетъ лишь подчиненное и заимствованное бытіе (une vie emprunteé et subordonnée); правитель не имѣетъ или не долженъ имѣть своей воли, онъ долженъ хотѣть только общую волю, законъ; онъ не имѣетъ и своей власти: его сила есть лишь сила общественная, въ немъ сосредоточенная [3]). „Если бы случилось" говоритъ Руссо, „что правитель имѣлъ бы частную волю, болѣе дѣятельную, чѣмъ воля суверена и если бы для того,

---

[1]) C. S., l. III, Ch. 3.
[2]) C. S., l. III, Ch. 3.
[3]) C. S., l. III, Ch. 1.



чтобы заставить повиноваться этой своей частной волѣ, онъ воспользовался бы общественной силой, находящейся въ его рукахъ, такъ что существовало бы два суверена—одинъ по праву, другой, фактически, то общественная связь немедленно исчезла бы и политическое тѣло распалось бы [1])". Подводя итогъ своимъ разсужденіямъ объ учрежденіи и природѣ правительства, Руссо выставляетъ слѣдующій рядъ тезисовъ, рѣзко поддерживающихъ его взглядъ на подчиненность правительственной власти, власти законодателя. „Учрежденіе правительства не договоръ, а законъ; носители (dépositaires) исполнительной власти не господа, властвующіе надъ народомъ (les maîtres du peuple), а ничто иное, какъ его слуги; онъ можетъ ихъ назначать и отставлять, когда ему заблагоразсудится; ихъ дѣло не договариваться, а лишь повиноваться; принимая на себя функціи, которыя налагаетъ на нихъ государство, они лишь исполняютъ обязанности гражданъ, отнюдь не имѣя права спорить объ условіяхъ, на которыхъ на нихъ возлагаются эти обязанности. Когда, поэтому, народъ учреждаетъ наслѣдственное правительство или монархическое въ извѣстномъ семействѣ или аристократическое въ извѣстномъ классѣ гражданъ, то онъ не беретъ на себя никакого обязательства, а даетъ правительству временную форму, которая сохраняетъ свою силу до тѣхъ поръ, пока ему не будетъ угодно дать ему другую форму [2])".

f) *Правительственная дѣятельность за исключеніемъ немногихъ административныхъ актовъ, не должна входить въ сферу непосредственной дѣятельности суверена.*

Народъ суверенъ обладаетъ всей полнотой верховной власти, по самой природѣ своей неотчуждаемой, неограниченной и нераздѣльной, но онъ не можетъ и не долженъ осуществлять непосредственно всѣ функціи этой власти. Если законодательная дѣятельность, какъ непосредственное про-

[1]) C. S., L. III, Ch. 1.
[2]) L. III, Ch. 18.

явленіе верховности, не можетъ быть поручена подзаконнымъ органамъ, а должна исходить отъ народа суверена, то правительственная дѣятельность, какъ подзаконная и подчиненная, можетъ и должна быть поручена сувереномъ подчиненнымъ ему органамъ. Въ сферу непосредственной дѣятельности суверена входятъ лишь тѣ правительственные акты, которые законами урегулированы быть не могутъ и которые не будучи законами т. е. общими правилами, вмѣстѣ съ тѣмъ не являются и простымъ исполненіемъ законовъ, а представляютъ собою свободные, не связанные распоряженія суверена: сюда относятся избранія правителей, привлеченіе ихъ къ отвѣтственности, лишеніе ихъ правительственныхъ полномочій, помилованіе преступниковъ и созваніе чрезвычайныхъ законодательныхъ собраній. Всѣ же остальные правительственные акты, которые законами предусмотрѣны и которые являются ничѣмъ инымъ, какъ примѣненіемъ общихъ правилъ къ отдѣльнымъ случаямъ, могутъ и должны быть предоставлены сувереномъ подчиненнымъ органамъ. И это порученіе подзаконныхъ правительственныхъ функцій подчиненнымъ органамъ и является въ глазахъ Руссо одной изъ существенныхъ гарантій господства въ государствѣ закона, какъ предписанія общей воли о предметахъ общаго интереса. Чѣмъ болѣе суверенъ будетъ предписывать лишь общими правилами, имѣющими въ виду общіе интересы и чѣмъ менѣе онъ будетъ отвлекаться правительственными дѣлами, направляющими его вниманіе на индивидуальныя отношенія и частные интересы, тѣмъ болѣе онъ будетъ стоять на стражѣ общаго интереса и тѣмъ менѣе онъ будетъ доступенъ соблазну частные интересы предпочитать общимъ. „Тотъ, кто творитъ законъ“, говоритъ Руссо, „знаетъ лучше всякаго другого, какъ онъ долженъ быть исполненъ и истолкованъ. Казалось бы поэтому, что наилучшимъ государственнымъ устройствомъ должно быть то, въ которомъ законодательная власть не отдѣлена отъ правительственной; между тѣмъ это соединеніе обусловливаетъ собою главный недостатокъ этого государственнаго устройства, ибо тутъ не различается то, что должно быть различено: правитель и суверенъ, сливаясь въ одномъ лицѣ, образуютъ,

такъ сказать, правительство безъ правительства. *Нехорошо, чтобы тотъ, кто творитъ законъ, вмѣстѣ съ тѣмъ и исполнялъ бы его* и чтобы народъ отвлекалъ свое вниманіе отъ общихъ соображеній, чтобы направлять его на частные предметы. Нѣтъ въ общественныхъ дѣлахъ ничего опаснѣе вліянія частныхъ интересовъ, и злоупотребленіе правительствомъ законами есть меньшее зло, чѣмъ то развращеніе законодателя, которое является неотразимымъ послѣдствіемъ подчиненія этого законодателя соображеніямъ частнаго интереса [1])". Такимъ образомъ, первый доводъ Руссо въ пользу того, чтобы правительственныя дѣла не входили въ сферу непосредственной дѣятельности суверена, заключается въ томъ, что занятіе такими дѣлами сдвинетъ суверена съ той высоты, на которой онъ долженъ стоять какъ стражъ общихъ интересовъ, и перенесетъ его въ низменную сферу частныхъ интересовъ и такихъ соображеній, которыя лишатъ его безпристрастія и объективности, являющихся главными условіями справедливости исходящихъ отъ него законовъ.

Выдѣленіе правительственныхъ дѣлъ изъ компетенціи законодателя и порученіе ихъ подчиненному органу является въ глазахъ Руссо кромѣ того и важной гарантіей закономѣрности управленія. Для того, чтобы правительственные акты были строго подчинены законамъ, необходимо, чтобы было между ними ясное формальное различіе; только тамъ, гдѣ законъ рѣзко по формѣ отличается отъ правительственнаго акта, только тамъ и возможно провести требованіе, чтобы эти акты были согласны съ закономъ. Тамъ же, гдѣ этого различія не существуетъ и правительственный актъ сливается съ законодательнымъ, тамъ правительственному произволу открытъ широкій просторъ. „Если бы было возможно", говоритъ Руссо, „чтобы суверенъ, какъ таковой имѣлъ бы и исполнительную власть, то право и фактъ до такой степени сливались бы, что нельзя было бы распознать, что законъ и что имъ не является, и политическое тѣло, такимъ путемъ извращенное,

[1]) L. III. Ch. 4.

сдѣлалось бы скоро добычей произвола, т. е. того зла, ради устраненія котораго оно было бы создано“ [1]).

Выдѣленіе правительственныхъ актовъ изъ сферы непосредственной дѣятельности народа суверена необходимо, наконецъ, и потому, что только подъ этимъ условіемъ правительственная дѣятельность можетъ быть сосредоточена въ рукахъ немногихъ. Если законодательная власть можетъ находиться лишь въ рукахъ всего народа и только этотъ народъ въ цѣломъ можетъ быть истолкователемъ общей воли, то исполнительная власть, наоборотъ, въ рукахъ этого народа, какъ сложнаго и тяжелаго на подъемъ цѣлаго, можетъ лишь утратить необходимую ей энергію и силу. Правительство тѣмъ сильнѣе и энергичнѣе, чѣмъ болѣе оно сосредоточено въ рукахъ немногихъ, это же сосредоточеніе осуществимо лишь тамъ, гдѣ правительственные акты изъяты изъ сферы непосредственной дѣятельности народа суверена и предоставлены особому органу [2]).

g) *Отношеніе правительственной власти къ народу какъ совокупности подданныхъ съ одной стороны и къ народу, какъ суверену съ другой.*

Если правительство, съ одной стороны, должно обладать достаточной принудительной силой, чтобы мочь настаивать на безропотномъ и безусловномъ исполненіи воли суверена, то, съ другой,—оно не должно быть вооружено самостоятельной властью, способной противодѣйствовать этой волѣ. Правительство должно быть сильно, чтобы мочь исполнять законъ, но оно должно быть безвластно его нарушить; другими словами, оно должно подчинять себѣ народъ какъ совокупность гражданъ и подчиняться этому народу какъ суверену.

Чѣмъ, поэтому, въ государствѣ частная воля болѣе склонна реагировать противъ общей воли, тѣмъ правительство должно быть сильнѣе, чтобы противодѣйствовать этой частной волѣ.

[1]) L. III., Ch. 16.
[2]) L. III., Ch. 2.



Частныя же воли тѣмъ болѣе склонны противодѣйствовать общей волѣ, чѣмъ меньше они принимаютъ участіе въ ея образованіи. Участіе же отдѣльныхъ лицъ въ образованіи общей воли тѣмъ слабѣе, чѣмъ больше государство. Отсюда необходимый выводъ, что чѣмъ государство больше, тѣмъ правительство должно быть сильнѣе. А если это такъ, то монархическій образъ правленія приличествуетъ большимъ государствамъ, аристократическій—среднимъ, а демократическій—малымъ. Но чѣмъ правительство сильнѣе, чѣмъ больше оно сосредоточивается въ рукахъ немногихъ, тѣмъ тенденція, присущая всякому правительству—подчинять общій интересъ своимъ интересамъ, проявляется рѣзче. Самое сильное правительство—монархическое, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и то, въ которомъ правитель всего болѣе склоненъ злоупотреблять своей силой ради своихъ личныхъ интересовъ. Всего слабѣе, наоборотъ, эта тенденція сказывается въ государствѣ, въ которомъ правительство обнимаетъ наибольшее число правителей, т. е. въ демократіи. Но недостатокъ этого образа правленія заключается въ томъ, что правительство, обнимая большинство гражданъ, лишено той энергіи, которая необходима для подчиненія частной воли волѣ общей. Съ этой точки зрѣнія аристократическая форма правленія является наилучшей: въ ней правительство, съ одной стороны, не столь сосредоточено, какъ въ монархіи, и поэтому и менѣе склонно подчинять интересъ цѣлаго интересамъ правителей, съ другой же оно и не столь многочисленно, какъ въ демократіи, и поэтому болѣе энергично, а слѣдовательно и болѣе способно подчинять частныя воли волѣ общей.

Какой бы мы, однако, образъ правленія не взяли, вездѣ сказывается тенденція правительства злоупотреблять общественной силой въ своихъ интересахъ, вся разница заключается лишь въ томъ, что при одной формѣ правленія эта тенденція сказывается сильнѣе, при другой—слабѣе.

Если каждому правительству присуща тенденція подчинять своимъ интересамъ интересы цѣлаго, то каждому правительству должно быть свойственно и стремленіе, ради достиженія этой цѣли, усиливаться, другими словами, сосредо-

точиваться, т. е. сокращаться въ своей численности. И въ самомъ дѣлѣ, мы видимъ, что демократіи присуще естественное стремленіе перейти въ аристократію, а аристократіи въ монархію.

Но если при всякомъ образѣ правленія, правительство стремится злоупотреблять своею властью и подчинять общую волю своей частной волѣ, то нѣтъ иного средства противодѣйствовать этому злу, какъ противопоставлять силѣ правительства—силу суверена, его способность держать правительство въ безусловномъ отъ себя подчиненіи. Чѣмъ сильнѣе правительство, тѣмъ въ свою очередь суверенъ долженъ обладать бо́льшей силою, чтобы сдерживать правительство. Суверенъ тѣмъ сильнѣе, чѣмъ чаще онъ выступаетъ передъ правительствомъ и чѣмъ онъ болѣе даетъ правителямъ чувствовать ихъ зависимость отъ общей воли. Государство же существуетъ не столько наличностью законовъ, сколько наличностью законодательной власти, какъ источникомъ этихъ законовъ. У этого источника законы должны черпать свою жизненную силу и чѣмъ этотъ источникъ бьетъ неудержимѣе и непрерывнѣе, тѣмъ энергичнѣе проявляется жизненное начало государства и тѣмъ всякая попытка правительства—противопоставлять свою волю волѣ суверена—безсильнѣе и безплоднѣе. „Недостаточно, говоритъ Руссо, чтобы народъ разъ навсегда установилъ государственное устройство, утвердивъ извѣстную систему законовъ (un corps de lois), недостаточно, чтобы онъ учредилъ постоянное правительство и чтобы онъ разъ навсегда принялъ мѣры для избранія должностныхъ лицъ (qu'il est pourvu une fois pour toutes à l'élection des magistrats). Кромѣ чрезвычайныхъ собраній, которыя могутъ быть вызваны непредвидѣнными случаями, должны существовать разъ навсегда установленнныя (fixes) періодическія собранія, которыхъ никто и ничто не можетъ отмѣнить и отсрочить такъ, чтобы народъ въ опредѣленный день былъ собранъ въ силу закона и чтобы для этого не требовалось никакого спеціальнаго формальнаго созыва [1]). И чѣмъ такія

[1]) C. S., L. III, Ch. 13.



собранія будутъ чаще, тѣмъ болѣе народъ будетъ держать правителей въ своемъ повиновеніи и тѣмъ чаще онъ будетъ напоминать этимъ своимъ слугамъ, что они зависятъ отъ его воли и что всякое ихъ ослушаніе велѣніямъ суверена повлечетъ за собою смѣну правительства. „При открытіи каждаго такого періодическаго собранія должны быть поставлены на очередь два вопроса и притомъ такъ, чтобы никогда нельзя было бы обойти ихъ обсужденіе и чтобы каждый изъ нихъ подвергался голосованію въ отдѣльности. Первый вопросъ: угодно ли суверену сохранить существенную форму правителя? Второй вопросъ: угодно ли народу оставить правительство въ рукахъ тѣхъ, которые имъ въ данное время облечены“ [1]).

Когда народъ легально собранъ и суверенъ, такимъ образомъ, налицо, всякая дѣятельность правительства прекращается и исполнительная власть временно упраздняется. Голосъ народа—голосъ Бога на землѣ, и когда онъ раздается, все въ молчаніи передъ нимъ преклоняется. Sitôt que la puissance législative parle, tout rentre dans l'égalité, tout autorité se tait devant elle, sa voix est la voix de Dieu sur terre [2]).

II. Ученіе Монтескье о раздѣленіи и равновѣсіи властей.

1) Исходные тезисы политическаго ученія Монтескье о раздѣленіи и равновѣсіи властей.

a) *Воззрѣніе Монтескье на политическую свободу.*

Отправная точка ученія Монтескье о государственномъ устройствѣ, всего лучше гарантирующемъ политическую свободу, совершенно иная сравнительно съ той, отъ которой исходитъ Руссо въ своемъ „Общественномъ Договорѣ“. По воззрѣнію Руссо, свобода заключается въ независимости отъ частной воли и въ исключительномъ подчиненіи общей волѣ, другими словами, въ подчиненіи гражданина лишь тѣмъ законамъ, въ установленіи которыхъ онъ самъ участвовалъ.

[1]) C. S. L. III Ch. 14.

[2]) Considerations sur le Gouvernement de Pologne Ch. VI.



Эта свобода возможна, поэтому, только въ государствѣ, въ которомъ верховная власть принадлежитъ народу. Свобода же, какъ ее понимаетъ Монтескье, не требуетъ народовластія: она осуществима въ любомъ государствѣ, въ которомъ подданному гарантирована безопасность отъ произвола. „Обыкновенно", говоритъ Монтескье, „свободу считаютъ связанной съ республиканскимъ образомъ правленія и думаютъ, что она неосуществима въ монархіи. Такое воззрѣніе объясняется ложнымъ пониманіемъ свободы" [1]). „Въ демократіяхъ народъ, дѣйствительно, повидимому, дѣлаетъ все, что онъ хочетъ, но свобода политическая вовсе не заключается въ возможности дѣлать то, что желаешь. Въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, гдѣ существуютъ законы, свобода можетъ заключаться лишь въ возможности дѣлать то, что дозволяется законами; и если бы гражданинъ имѣлъ право дѣлать то, что они запрещаютъ. то не существовало бы свободы, такъ какъ и остальные имѣли бы такое же право" [2]). „Политическая свобода гражданина, по опредѣленію Монтескье, есть то спокойствіе духа, которое вытекаетъ изъ увѣренности каждаго въ своей безопасности, и для того, чтобы пользоваться такой свободой, необходимо, чтобы правительство было устроено такъ, чтобы одинъ гражданинъ не боялся другого" [3]). Политическая свобода, по Монтескье, есть, такимъ образомъ, ничто иное, какъ личная безопасность отъ произвола и задача наилучшаго государственнаго устройства заключается въ томъ, чтобы создать по возможности надежныя гарантіи противъ произвола, откуда бы онъ ни исходилъ. Эти гарантіи осуществимѣе въ монархіи, чѣмъ въ народовластіяхъ, и въ республикахъ Италіи, по словамъ Монтескье, свобода менѣе обезпечена, чѣмъ и въ современной ему монархіи. „Демократія и аристократія не являются вовсе свободными государствами по самой своей природѣ. Политическая свобода возможна только въ умѣренныхъ правленіяхъ. Но она не встрѣчается во всѣхъ умѣренныхъ государствахъ;

---

[1]) Esprit de lois. Кн. XI, гл. 2.
[2]) Тамъ же, гл. 3.
[3]) Тамъ же гл. 6.



а лишь въ тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ не злоупотребляютъ властью. Но опытъ вѣковъ учитъ насъ, что всякій человѣкъ, облеченный властью, склоненъ злоупотреблять ею, и онъ идетъ въ этомъ направленіи до тѣхъ поръ, пока не встрѣчаетъ предѣла.... *Чтобы предупредить злоупотребленіе властью, необходимо установить такой порядокъ вещей, при которомъ одна власть сдерживала бы другую* [1]).

b) *Равновѣсіе властей, какъ условіе политической свободы.*

Для того, чтобы власти въ государствѣ сдерживали и умѣряли другъ друга, необходимо, чтобы эти власти были бы 1) равносильны, 2) разнородны.

1) Государственныя власти должны быть, прежде всего, равносильны. Власть, которая сильнѣе другой власти, не можетъ въ этой послѣдней найти себѣ сдерживающій факторъ; она, естественно, пересилитъ ее и подчинитъ ее себѣ. Органы, между которыми распредѣлены функціи власти, будутъ умѣрять другъ друга лишь тогда, когда каждый изъ нихъ будетъ надѣленъ одинаковою мѣрою власти. Для того, чтобы одна власть сдерживала другую, необходимо не только распредѣленіе властей между различными органами, необходимо и ихъ равновѣсіе. „Въ Римѣ, говоритъ Монтескье, народъ, вооруженный бо́льшею частью законодательной власти, частью исполнительной и частью судебной, имѣлъ большую власть, которую нужно было бы уравновѣсить другою (C'était un grand pouvoir, qu'il fallait balancer par un autre). Сенатъ, правда, имѣлъ часть исполнительной власти, обладалъ отраслью законодательной власти, но эта власть Сената не была достаточной для того, чтобы служить противовѣсомъ власти народа (mais cela ne suffisait pas pour contrebalancer le peuple) [2]).

2) Власти могутъ сдерживать другъ друга лишь подъ условіемъ разнородности своего личнаго состава. Если власть будетъ распредѣлена между различными носителями, но эти

---

[1]) Тамъ же, Ch. 4.

[2]) Тамъ же Ch. 18.

носители будутъ исходить изъ одного того же общественнаго класса, объединеннаго общими интересами и общими политическими притязаніями, то власти, въ рукахъ этихъ однородныхъ органовъ не будутъ сдерживать другъ друга, а будутъ имѣть тенденцію дѣйствовать солидарно и слиться въ одну власть, которая, не находя себѣ задержекъ въ другой власти, естественно станетъ властью неограниченной, а слѣдовательно и произвольной. Въ итальянскихъ аристократіяхъ не господствуетъ азіатскій деспотизмъ благодаря тому, что въ нихъ существуютъ различныя учрежденія, которыя другъ друга умѣряютъ; такъ, напр., въ Венеціи одинъ органъ законодательствуетъ, другой правитъ, третій судитъ. Но зло, продолжаетъ Монтескье, заключается здѣсь въ томъ, что эти учрежденія состоятъ изъ должностныхъ лицъ, выходящихъ изъ однороднаго политическаго сословія; благодаря чему они собственно сливаются въ одну и ту же власть [1]).

2) Ученье Монтескье о верховной власти.

а) *Основныя функціи верховной власти, законодательная, исполнительная и судебная, и распредѣленіе ихъ между различными органами.*

Раздѣленіе власти между равносильными и разнородными органами, другъ друга сдерживающими, не можетъ быть произвольнымъ, а должно вытекать изъ самой природы власти. Другими словами, власть должна быть раздѣлена не случайно, а сообразно тѣмъ своимъ естественнымъ составнымъ элементамъ, изъ которыхъ она слагается. Этими элементами являются тѣ разнородныя функціи, которыя присущи всякой верховной власти и которыя заключаются въ законодательствѣ, исполненіи и судѣ. Въ предупрежденіи соединенія этихъ разнородныхъ функцій въ однѣхъ рукахъ и въ предоставленіи ихъ разнороднымъ органамъ Монтескье видитъ одну изъ наиболѣе существенныхъ гарантій политической свободы. Недостаточно, чтобы верховная власть была распредѣлена между различными

[1]) Тамъ же Ch. 6.



органами, взаимно ограничивающими другъ друга, необходимо также, чтобы функціи были бы такъ распредѣлены между ними, чтобы родъ власти, находящейся въ одномъ органѣ, находилъ бы свое дополненіе въ родѣ власти, предоставленномъ другому, такъ что ни одинъ изъ этихъ органовъ не могъ бы, безъ содѣйствія другого, совершать акты, связывающіе подданныхъ и ограничивающіе ихъ свободу. Только подъ этимъ условіемъ власть одного органа будетъ служить сдерживающимъ власть другихъ органовъ факторомъ. „Если въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одномъ и томъ же учрежденіи (corps de magistrature), говоритъ Монтескье, соединены власть законодательная и власть исполнительная, то нѣтъ свободы, ибо можно опасаться, что монархъ или Сенатъ будутъ издавать тираническіе законы, чтобы исполнять ихъ тиранически. Нѣтъ также свободы и тамъ, гдѣ власть судить не отдѣлена отъ властей законодательной и исполнительной. Если бы она была соединена съ властью законодательной, то власть надъ жизнью и свободой была бы произвольной, ибо судья былъ бы и законодателемъ. Если бы она была соединена съ исполнительной, то судья имѣлъ бы силу притѣснителя (le juge pourrait avoir la force d'un opresseur) и все было бы потеряно, если бы одно и то же лицо или одна и та же коллегія (или правителей или дворянъ или народа) отправляли бы эти три власти: власть издавать законы, власть исполнять государственныя рѣшенія и власть судить или разрѣшать споры между частными лицами“. При распредѣленіи этихъ трехъ властей между различными органами ни одинъ изъ этихъ органовъ власти не можетъ злоупотреблять своей властью, ибо его власть дѣйствительна лишь при содѣйствіи другой власти и въ ней находитъ свой предѣлъ. Рѣшенія законодательной власти исполняются правительственной властью и безъ согласія послѣдней не могутъ найти своего осуществленія, судебная власть и правительственныя власти, въ свою очередь, не могутъ дѣйствовать произвольно, ибо первая примѣняетъ законы установленные не ею, а другою, независимою отъ нея властью, а вторая дѣйствуетъ въ предѣлахъ и согласно съ правилами не ею начерченными, а властью законодатель-

ной. Законодательная власть находитъ, такимъ образомъ, свой предѣлъ въ волѣ правительственной власти, а судебная и исполнительная власти находятъ свою границу въ волѣ законодательной власти.

Эти разнородныя функціи не только должны быть распредѣлены между различными органами, но и должны быть предоставлены тѣмъ именно органамъ, которые по своему личному составу и по своей организаціи всего болѣе принаровлены отправлять ихъ. „Исполнительная власть, говоритъ Монтескье, должна находиться въ рукахъ монарха, ибо эта правительственная функція, которая почти всегда нуждается въ быстромъ дѣйствіи, лучше отправляется однимъ, чѣмъ многими, между тѣмъ какъ то, что относится къ законодательству, часто лучше дѣлается многими, чѣмъ однимъ. Судебная же власть должна быть отправляема какъ въ Аѳинахъ людьми, избираемыми изъ среды народа порядкомъ, установленнымъ законами, и образующими коллегію, засѣдающую непостоянно, а по мѣрѣ надобности“.

Но кто тѣ многіе, которымъ должна быть предоставлена законодательная власть?

На этотъ вопросъ Монтескье отвѣчаетъ слѣдующими соображеніями: „Такъ какъ въ свободномъ государствѣ, всякій человѣкъ, который признается имѣющимъ свободную душу, долженъ управлять самъ собою, то нужно было бы, чтобы народъ въ цѣломъ обладалъ законодательною властью, но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено съ большими неудобствами въ малыхъ, то народъ и долженъ дѣлать черезъ своихъ представителей все то, что онъ не можетъ дѣлать самъ. Нужды своего города знаешь гораздо лучше, чѣмъ нужды другихъ городовъ и о способностяхъ своихъ сосѣдей судишь лучше, чѣмъ о способностяхъ другихъ своихъ соотечественниковъ. Не нужно, поэтому, чтобы члены законодательнаго корпуса были избираемы изъ народа вообще (tirés en general du corps de la nature), но необходимо, чтобы во всѣхъ главныхъ центрахъ (dans chaque lieu principal) жители избирали своего представителя“. Но законодательная власть не можетъ быть предоставлена однимъ только этимъ

представителямъ народа. „Въ каждомъ государствѣ, говоритъ Монтескье, существуютъ люди, отличные отъ другихъ происхожденіемъ, богатствомъ, почестями, если бы они были слиты съ народомъ и не имѣли среди народа своего особаго голоса (s'il était confondu parmi le peuple et s'il n'y avaient qu'une voix comme les autres), общая свобода сдѣлалась бы для нихъ рабствомъ, они не имѣли бы никакого интереса защищать ее, ибо большинство рѣшеній было бы направлено противъ нихъ. Ихъ участіе въ законодательствѣ должно, поэтому, соразмѣряться съ другими преимуществами, которыми они пользуются въ государствѣ и это будетъ достигнуто, какъ скоро они образуютъ особое учрежденіе, надѣленное правомъ останавливать рѣшенія народа и соотвѣтствующее такому же праву народнаго представительства. Такимъ образомъ, законодательная власть будетъ довѣрена и палатѣ дворянъ, и палатѣ народныхъ представителей, и каждая изъ нихъ будетъ имѣть и свои собранія, и свои совѣщанія, и свои виды, и свои особые интересы.

Законодательная власть, по Монтескье, будетъ организована цѣлесообразно лишь тогда, когда будетъ поручена двумъ разнороднымъ, по своему личному составу, учрежденіямъ и настолько равносильнымъ, что рѣшенія одного будутъ имѣть возможность останавливать рѣшенія другого.

Въ государствѣ, какъ намъ его рисуетъ Монтескье въ 6 гл. XI кн. „Духа Законовъ", существуетъ три власти въ смыслѣ функцій верховной власти: власть законодательная, власть исполнительная и власть судебная и четыре власти въ смыслѣ властей органовъ, между которыми эти функціи распредѣляются,—власть короля, власть дворянской палаты, власть палаты народныхъ представителей и власть судебной коллегіи.

b) *Взаимныя отношенія органовъ, между которыми распредѣляются основныя функціи верховной власти.*

Изъ четырехъ органовъ, между которыми распредѣляются функціи верховной власти, судебная коллегія не обладаетъ

властью, способной служить противовѣсомъ властямъ законодательной и правительственной. „Судьи“, говоритъ Монтескье, „избранные изъ среды народа, являются лишь устами, предписывающими слова закона; это не воодушевленныя существа, которыя не могутъ умѣрять ни силы, ни суровости закона (Les juges de la nation ne sont, que la bouche, qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur)“. „Власть судить, говоритъ Монтескье въ другомъ мѣстѣ, которая такъ страшна для людей, не будучи предоставлена извѣстному сословію и не образуя особой профессіи, является, такъ сказать, властью невидимой и ничтожной (De cette façon la puissance de juger si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle)“. „Изъ трехъ властей“, о которыхъ мы говорили, продолжаетъ Монтескье, „власть судить не есть нѣкоторымъ образомъ власть (est en quelque sorte nulle). Остаются только двѣ и такъ какъ онѣ нуждаются въ регулирующей власти, которая бы ихъ умѣряла, то та часть законодательнаго корпуса, которая состоитъ изъ дворянъ, вполнѣ на это пригодна“.

Тѣ власти, которыя должны сдерживать другъ друга и этимъ предупреждать злоупотребленія властью, являются, такимъ образомъ, не власти законодательная, исполнительная и судебная, какъ обыкновенно думаютъ, а власть монарха, власть дворянской палаты и власть палаты народныхъ представителей. „Вотъ, такимъ образомъ „заключаетъ Монтескье“, основная конституція того правительства, о которомъ мы говоримъ. Въ ней законодательный корпусъ состоитъ изъ двухъ частей и одна будетъ связывать другую своимъ правомъ отмѣнять рѣшенія другой (Le corps législatif y étant composé de deux parties l'une enchainera l'autre par la faculté mutuelle d'empêcher) [1]. И эти обѣ власти, въ свою очередь, будутъ ограничены властью исполнительной, которая сама будетъ ограничена властью за-

[1]) J'appelle faculté, говоритъ Монтескье въ другомъ мѣстѣ, le droit de rendre nulle une résolution, prise par quelque autre.



конодательной (Toutes les deux seront liées par la puissance éxecutive, qui le sera elle même par la legislative).

Эти три власти, связывая другъ друга, казалось, не могутъ двигаться и должны находиться въ состояніи покоя или бездѣйствія. Но такъ онѣ должны двигаться въ силу движенія, присущаго природѣ вещей, то онѣ будутъ вынуждены, двигаясь, дѣйствовать не иначе, какъ въ согласіи другъ съ другомъ. (Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction mais comme, par le mouvement nécessaire des choses elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert). Нормы, которыя опредѣляютъ отношенія между властями, распадаются поэтому на двѣ категоріи: 1) на нормы, которыя, опредѣляя компетенцію органовъ, ограничиваютъ ихъ власть и *обособляютъ ихъ другъ отъ друга* и 2) на такія, которыя, вооружая ихъ правомъ взаимнаго контроля, *согласуютъ и объединяютъ ихъ дѣятельность*. Разсмотримъ каждую изъ этихъ категорій въ отдѣльности.

с) *Нормы, которыя опредѣляютъ компетенцію государственныхъ органовъ, ограничиваютъ ихъ власть и обособляютъ ихъ другъ отъ друга.*

Обращаясь къ нормамъ, опредѣляющимъ компетенцію государственныхъ органовъ, мы должны прежде всего начать съ тѣхъ изъ нихъ, которыя опредѣляютъ кругъ вѣдомства законодательнаго собранія.

Говоря о сферѣ дѣятельности закодательнаго корпуса, мы должны различать кругъ вѣдомства, общій обѣимъ палатамъ, отъ компетенціи предоставленной каждой изъ нихъ.

Обѣ палаты вѣдаютъ: 1) законодательныя дѣла, 2) дѣла верховнаго финансоваго управленія; другими словами въ кругъ вѣдомства законодательнаго корпуса входитъ: подготовленіе новыхъ законовъ, постоянныхъ и издаваемыхъ на время, исправленіе и отмѣна старыхъ, установленіе новыхъ налоговъ и отмѣна старыхъ. Издавая законы и уста-

новляя налоги, законодательная власть не имѣетъ права вмѣшиваться въ управленіе. Она только устанавливаетъ правила для правительственной дѣятельности, но сама, однако, не правитъ. „Народное представительство", говоритъ Монтескье, „не должно быть избираемо для того, чтобы принимать какія-нибудь активныя рѣшенія, что оно не умѣло бы хорошо дѣлать, но для того, чтобы издавать законы". „Оно и не имѣетъ права останавливать рѣшенія правительства". „Законодательная власть не должна имѣть права останававливать исполнительную власть, ибо исполненіе, имѣя свои предѣлы, по самой природѣ своей не нуждается въ ограниченіи".

Что касается до спеціальной компетенціи дворянской палаты и палаты народныхъ представителей, то необходимо прежде всего напомнить, что каждая изъ нихъ имѣетъ право останавливать рѣшенія другой. Въ области законодательства обѣ палаты имѣютъ одинаковыя права, въ области же финансоваго верховенства народная палата имѣетъ то преимущество, что только она имѣетъ право въ этой сферѣ постановлять рѣшенія, между тѣмъ какъ дворянская палата имѣетъ право лишь останавливать рѣшенія. Съ другой же стороны дворянская палата вооружена широкими правами въ области судебной, которыя въ компетенцію народнаго представительства не входятъ. Дворянской палатѣ, во первыхъ, подсудны члены дворянскаго сословія, во вторыхъ, принадлежитъ право, въ извѣстныхъ случаяхъ; смягчать суровость и строгость законовъ, она, наконецъ, является верховнымъ судилищемъ по нѣкоторымъ политическимъ преступленіямъ.

Обращаясь теперь къ кругу вѣдомства монарха, замѣтимъ прежде всего, что онъ, во-первыхъ, отправляетъ исполнительную власть во всемъ ея объемѣ, во вторыхъ, принимаетъ участіе въ законодательствѣ.

Монархъ, какъ органъ, въ рукахъ котораго сосредоточивается вся полнота исполнительной власти, „заключаетъ миръ и объявляетъ войну, посылаетъ и принимаетъ посланниковъ, поддерживаетъ безопасность, предупреждаетъ вторженіе непріятеля; онъ распоряжается военными силами государства и, какъ охранитель внутренней безопасности, „обле-

ченъ принудительной властью". Участіе же его въ законодательной дѣятельности выражается въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, въ правѣ останавливать рѣшенія законодательнаго корпуса, во-вторыхъ, въ правѣ созывать его.

Праву короля останавливать рѣшенія законодательнаго собранія Монтескье придаетъ большое значеніе, какъ важной гарантіи противъ злоупотребленія законодательнымъ корпусомъ предоставленной ему властью. „Если бы исполнительная власть", говоритъ Монтескье, „не имѣла бы права останавливать постановленія законодательнаго корпуса, то этотъ послѣдній слѣлался бы деспотичнымъ, ибо, имѣя возможность захватить столько власти, сколько бы ему вздумалось, онъ естественно поглотилъ бы всѣ другія власти. Законодательная же власть наоборотъ не должна имѣть права останавливать исполнительную власть; ибо исполнительная власть не нуждается въ ограниченіи, она ограничена по самой природѣ своей; кромѣ того, она всегда имѣетъ дѣло лишь съ преходящими отношеніями". „Исполнительная власть", говоритъ Монтескье въ другомъ мѣстѣ, „должна принимать участіе въ законодательствѣ своимъ правомъ останавливать рѣшенія законодательнаго собранія, ибо, не имѣя этого права, она очень скоро будетъ лишена своихъ прерогативъ. Но она также будетъ уничтожена, если законодательная власть будетъ принимать участіе въ управленіи. Если бы монархъ принималъ участіе въ законодательствѣ съ правомъ постановлять рѣшенія, то свободы не было бы. Но такъ какъ необходимо, чтобы онъ принималъ участіе въ законодательствѣ для того, чтобы защищать себя, то онъ долженъ участвовать въ немъ своимъ правомъ останавливать рѣшенія законодательнаго корпуса. Исполнительная власть, принимая участіе въ законодательствѣ этимъ своимъ правомъ (veto), въ самое обсужденіе дѣлъ не входитъ; представляется даже излишнимъ, чтобы она вносила свои предложенія, ибо она всегда можетъ отвергнуть рѣшенія по тѣмъ предложеніямъ, относительно которыхъ она не желала бы, чтобы они были внесены".

Монархъ въ образцовомъ государствѣ Монтескье вооруженъ, такимъ образомъ, широкими полномочіями, которыя

обезпечиваютъ ему самостоятельность и свободу дѣйствія въ качествѣ носителя исполнительной власти и даютъ ему право отмѣнять (rendre nulle) всякія постановленія законодательнаго корпуса, которыя могли бы съузить его власть или стѣснить его дѣятельность. Монархъ въ государствѣ Монтескье является не только носителемъ исполнительной власти, но и факторомъ законодательства, безъ согласія котораго ни одинъ законъ не можетъ получить своего совершенія. Но этого мало: онъ же и регулируетъ дѣятельность законодательнаго собранія, онъ опредѣляетъ продолжительность законодательной сессіи, онъ созываетъ законодательный корпусъ, онъ же его распускаетъ. „Законодательный корпусъ", говоритъ Монтескье, „не долженъ собираться собственной властью, ибо корпорація можетъ имѣть волю лишь тогда, когда она собрана... Если бы законодательный корпусъ имѣлъ право расходиться собственной властью (proroger lui même), то могло бы случиться, что онъ никогда бы не разошелся, что было бы опасно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ захотѣлъ бы покуситься на исполнительную власть. Такъ какъ для засѣданій законодательнаго собранія одно время можетъ быть удобнѣе другого, то необходимо, чтобы исполнительная власть опредѣляла время и продолжительность законодательныхъ сессій, сообразуясь съ обстоятельствами, ей извѣстными". Единственное требованіе, которое должно въ этомъ отношеніи связывать монарха, заключается въ томъ, чтобы онъ созывалъ законодательныя собранія черезъ извѣстные промежутки времени не слишкомъ продолжительные. „Если бы", говоритъ Монтескье, „законодательное собраніе оставалось бы долгое время не созваннымъ, то свобода исчезла бы, ибо произошло бы одно изъ двухъ: или не было бы законодательныхъ постановленій и государство впало бы въ анархію, или эти постановленія исходили бы отъ исполнительной власти, и эта власть стала бы абсолютной".

d) *Нормы, которыя, вооружая государственные органы правомъ взаимнаго контроля, согласуютъ и объединяютъ ихъ дѣятельность.*

Нѣкоторыя изъ нормъ, вооружающихъ государственные органы правомъ взаимнаго контроля, совпадаютъ съ тѣми, которыя ограничиваютъ кругъ ихъ дѣятельности и которыя мы только что изложили. Въ самомъ дѣлѣ, упомянутое выше право короля, останавливая постановленія законодательнаго собранія, является очень дѣйствительнымъ средствомъ для предупрежденія законовъ, не соотвѣтствующихъ видамъ и интересамъ правительства. Разъ законы не могутъ быть изданы законодательнымъ собраніемъ иначе, какъ съ согласія короля, законы эти естественно являются результатомъ соглашенія между исполнительной властью и властью законодательной. Законодательная власть должна или остановиться въ своей дѣятельности, или должна идти въ согласіи съ властью исполнительной.

Законодательная власть, въ свою очередь, имѣетъ въ своемъ распоряженіи средства — заставлять исполнительную власть дѣйствовать согласно съ издаваемыми ею законами. Этими средствами является отвѣтственность, которую несутъ министры за свои правительственные акты передъ законодательной властью. „Если въ свободномъ государствѣ“, говоритъ Монтескье, „законодательная власть не должна обладать правомъ останавливать исполнительную власть, то она должна быть вооружена и правомъ имѣть возможность наблюдать, какъ исполняются издаваемые ею законы. Но въ чемъ бы это наблюденіе не заключалось, законодательный корпусъ не долженъ имѣть право судить личность и поведеніе того, кто исполняетъ. Его личность должна быть священной. Онъ для государства необходимъ, какъ оплотъ противъ тираніи; а разъ онъ будетъ обвиненъ и судимъ — свобода исчезнетъ, и государство перестанетъ быть монархіей“, и превратится въ несвободную республику. Но такъ какъ тотъ, кто исполняетъ, ничего не можетъ исполнять дурно безъ дурныхъ совѣтниковъ,

то эти совѣтники (министры) и могутъ быть привлечены къ отвѣтственности и наказаны".

Законодательная власть контролируетъ исполнительную власть и тѣмъ, что устанавливаетъ государственный бюджетъ не далѣе, какъ на одинъ годъ, и на одинъ же только годъ издаетъ постановленія, которыя касаются сухопутныхъ и морскихъ силъ, довѣренныхъ исполнительной власти.

(Окончаніе слѣдуетъ).

А. С. Алексѣевъ.

КЪ ВОПРОСУ О ТЕОРІИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

(*По поводу дѣла Малинина и Ганзенъ*).

Сорокъ лѣтъ тому назадъ составители судебныхъ уставовъ, убѣдительно выяснивъ полную несостоятельность формальной теоріи доказательствъ и необходимость совершенной отмѣны ея, поясняли: „Впрочемъ, было бы ошибочно разсуждать, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ законахъ о судопроизводствѣ нѣтъ вовсе постановленій о доказательствахъ, не имѣется также и никакой теоріи доказательствъ. Напротивъ, у нихъ есть твердая раціональная теорія, тщательно обработанная наукою, охраняемая и развиваемая юриспруденціею. Многія сочиненія о доказательствахъ способствуютъ уразумѣнію сей теоріи между юристами и распространяютъ понятія о ней въ народѣ. Въ самой Англіи сія теорія, развита въ высшей степени и охраняется съ неимовѣрною заботливостью“. Внутреннее судейское убѣжденіе о винѣ или невинности подсудимаго основывается тамъ „не на простомъ и личномъ каждаго изъ судящихъ взглядѣ на то или другое доказательство, а на строгомъ обсужденіи онаго по указаніямъ науки и юриспруденціи, выработавшихъ самую теорію доказательствъ. Также точно будетъ и у насъ, потомучто юридическое образованіе видимо распространяется, а судебная практика успѣла уже, кажется, утвердиться на прочныхъ основаніяхъ, вслѣдствіе чего съ отмѣною законной теоріи дока-

зательствъ придетъ въ помощь судьѣ и наука и юриспруденція“ [1]).

Нынѣ приходится съ грустью констатировать, что надежды эти отнюдь не оправдались. На судѣ присяжныхъ напутственное слово предсѣдателя, на которое составители уставовъ возлагали столь большія надежды, за немногими исключеніями не только не является проводникомъ научныхъ знаній при оцѣнкѣ доказательствъ, но нерѣдко противорѣчитъ и элементарному требованію безпристрастія въ изложеніи обстоятельствъ дѣла. Въ дѣлахъ же, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, полное незнакомство судей съ положеніями научной теоріи доказательствъ или совершенное игнорированіе ихъ съ неменьшей ясностью обнаруживается въ самихъ приговорахъ и ихъ мотивировкѣ. Дѣло Малинина и Ганзенъ, судьба котораго недавно окончательно запечатлѣна оставленіемъ безъ послѣдствій кассаціонной жалобы подсудимыхъ, служитъ для сего новой яркой иллюстраціей.

I.

Элли Тейманъ, дочь чернорабочихъ-пьяницъ, была пяти лѣтъ отъ роду, въ 1900 году, взята отъ родителей, плохо съ ней обращавшихся, сердобольной сестрой милосердія Ольгой Тундербергъ. У нея дѣвочка пробыла до лѣта слѣдующаго года, когда Тундербергъ по совѣту врачей отправила болѣзненную, рахитичную Элли на дачу къ вдовѣ Маріи Ганзенъ, занимавшейся послѣ смерти мужа преподаваніемъ французскаго языка въ частныхъ школахъ. У нея же Элли осталась и на зиму. Но въ февралѣ—мартѣ 1902 г. Ганзенъ заболѣла, и дѣвочка снова перешла къ Ольгѣ Тунденбергъ, которая, уѣзжая въ Юрьевъ, помѣстила ее въ августѣ 1902 г. въ пріютъ при церкви св. Олая въ Ревелѣ.

Весною 1902 года Марія Ганзенъ поселилась въ домѣ

---

[1]) Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основываются, изданные Государственною Канцеляріею, 2 изд., 1867, II, стр. 280—281.



доктора Михаила Малинина въ отдѣльной квартирѣ во флигелѣ; она давала уроки французскаго языка его сыновьямъ и помогала женѣ его по хозяйству. Живя у Малининыхъ, Ганзенъ продолжала интересоваться маленькой Тейманъ. Она, вообще, по отзывамъ всѣхъ знавшихъ ее отличалась любовью къ дѣтямъ, между прочимъ, еще до поступленія Элли въ пріютъ Ганзенъ бывала здѣсь, носила дѣтямъ платья и другіе подарки. Къ жившей-же у нея Элли Ганзенъ особенно привязалась, часто навѣщала ее и брала ее къ себѣ изъ пріюта. Между прочимъ и 20 октября Ганзенъ просила отпустить дѣвочку къ ней на домъ, при чемъ обѣщала прислать за ней гимназиста, сына доктора Малинина. Такъ и было сдѣлано, а на другой день Ганзенъ сама привела Элли въ пріютъ и разсказала, что, когда она уходила изъ дому, Элли, оставшись одна, упала и разбилась. Лицо и носъ Элли были въ крови, лѣвая щека—ушиблена, голова—въ шишкахъ, правая рука и нога—опухшія. Но дня черезъ два всѣ эти поврежденія зажили.

30 октября Ганзенъ опять взяла Элли къ себѣ и обѣщала вернуть ее на другой день или еще днемъ позже. Но и 1 ноября дѣвочка не вернулась—оказалось, она въ больницѣ; вечеромъ того же дня въ пріютъ пришла Ганзенъ и сообщила, что Элли упала съ лѣстницы и сильно ушиблась. Между тѣмъ еще наканунѣ, т. е. 31 октября, часовъ въ 6—7 вечера, Ганзенъ пришла взволнованная къ своей знакомой Каверъ, держа на рукахъ Элли, блѣдную, съ окровавленнымъ лицомъ, большою шишкою у праваго глаза, плѣшью на головѣ, продолговатыми черно-синими пятнами на ляжкахъ, и торопливо объяснила, что Элли упала съ дивана (впослѣдствіи, въ виду недовѣрія Каверъ, она объяснила, что дѣвочка упала съ лѣстницы). Элли на ночь осталась у Каверъ. Ночью она все плакала и жаловалась на боль въ лѣвой рукѣ. На другой день Каверъ пригласила врача, Михаила Малинина, пришедшаго вмѣстѣ съ сыномъ, гимназистомъ Андреемъ—тѣмъ самымъ, который приходилъ 20-го за Элли: сынъ пошелъ съ нимъ, чтобы показать, гдѣ живетъ Каверъ. Докторъ Малининъ осмотрѣлъ больную, констатировалъ у нея, между прочимъ, переломъ лѣвой руки и велѣлъ отправить ее въ больницу. Здѣсь

у врачей вызвали подозрѣніе синіе продолговатые, въ видѣ полосъ, кровоподтеки, распространявшіеся отъ лѣвой плечевой лопатки, черезъ спину, ягодицу и правое бедро и вокругъ него на внутреннюю его поверхность. Въ виду наличности этихъ кровоподтековъ врачи усомнились въ томъ, что поврежденія на тѣлѣ Элли произошли отъ паденія, и рѣшили, что она была избита. Однако, во время шестидневнаго пребыванія Элли въ больницѣ, отъ нея невозможно было ничего добиться о томъ, кто и какъ причинилъ ей оказавшіяся у нея поврежденія.

Не у однихъ врачей возникли подозрѣнія. Еще когда Элли была у Каверъ, послѣдняя показала ее дворничихѣ, и та выразила сомнѣніе въ томъ, что ребенокъ упалъ. На слѣдующій день послѣ того, какъ Элли отправили въ больницу, Каверъ занесла начальницѣ пріюта оставшіяся у нея калоши и перчатки Элли. Начальница, разсказывала Каверъ впослѣдствіи на судѣ, приняла ее очень холодно, думая, что она виновата въ томъ, что Элли пострадала; но она „объяснила въ чемъ дѣло", и разстались онѣ съ начальницей хорошо. Послѣ этого визита Каверъ уже „думала, что съ Элли сотворили что то неладное", что Ганзенъ что-то скрываетъ. Сомнѣнія свои Каверъ высказала дворничихѣ, которая отвѣтила, что она съ мужемъ давно уже думаетъ, что навѣрное что-то нехорошее сдѣлали съ дѣвочкой, чѣмъ и укрѣпила Каверъ въ ея сомнѣніяхъ.

Въ пріютѣ также ни начальницѣ, ни преподавательницамъ не вѣрилось, чтобы дѣвочка получила поврежденія отъ паденія. И съ 6 ноября, когда Элли была доставлена изъ больницы, начались разспросы. Первые дни Элли отмалчивалась, но затѣмъ, нѣсколько дней спустя, разсказала, въ отвѣтъ на вопросы, что, когда она была у Ганзенъ, „злой дядя, докторъ Малининъ" вырывалъ ей волосы, капалъ со свѣчки въ глазъ, раздѣвъ до гола, билъ ее чернымъ ремнемъ, который онъ снялъ съ себя, и крутилъ ей руку до тѣхъ поръ, пока сдѣлалось „краксъ". Посредствомъ новыхъ разспросовъ пріютскія дамы установили, что докторомъ Малининымъ дѣвочка называетъ того, который приходилъ за

нею, т. е. сына врача, гимназиста Андрея Малинина. Разсказъ свой Элли повторяла въ пріютѣ нѣсколько разъ. Здѣсь, какъ и впослѣдствіи, у слѣдователя и на судѣ, она очень различно изображала роль Ганзенъ: то будто она говорила Малинину, чтобы онъ не билъ ее, то будто ея при томъ вовсе не было, то будто и она сама била ея бѣлымъ кушакомъ. Другія подробности Элли также передавала различно, но отъ того, что Малининъ билъ и мучилъ ее, она ни здѣсь, ни впослѣдствіи не отступала, одинаково передавая многія обстоятельства.

О томъ, что случилось съ Элли, въ пріютѣ въ первое время много говорили, потомъ перестали. Но не перестала говорить Каверъ. Между Рождествомъ и Новымъ годомъ она разсказывала своему знакомому, знавшему также и Ганзенъ и Элли, о томъ что съ Элли „произошла ужасная исторія", и что „тутъ замѣшанъ мужчина". Знакомый разсказалъ своему знакомому, оба они вмѣстѣ имѣли объясненіе съ Ганзенъ, и въ результатѣ 7 января 1903 г. ими послано было заявленіе прокурору.

На предварительномъ слѣдствіи медицинская экспертиза подтвердила возникшія подозрѣнія. Мѣстный врачъ—не спеціалистъ-хирургъ—высказался въ томъ смыслѣ, что поврежденія у Элли Тейманъ произошли отъ нанесенныхъ ей побоевъ, а не отъ паденія съ лѣстницы. Но на судебномъ слѣдствіи экспертъ присоединился къ мнѣнію профессора хирургіи Турнера, заявившаго, что переломъ руки дѣвочки не можетъ быть приписанъ выкручиванію, и что это, какъ и всѣ другія поврежденія, должны быть объяснены какъ послѣдствія паденія съ лѣстницы. Далѣе, относительно показаній Элли Тейманъ, медицинская экспертиза высказала, что они могли явиться результатомъ нервнаго потрясенія (шока), вызваннаго паденіемъ, и внушенія путемъ наводящихъ вопросовъ. На основаніи заключеній экспертовъ и въ виду совершенной невыясненности возможнаго мотива преступленія, Ревельскій окружный судъ оправдалъ подсудимыхъ Андрея Малинина 18 лѣтъ и Марію Ганзенъ 47 лѣтъ, обвинявшихся по 1489 и по 13 и 1489 ст. улож. о нак. По протесту то-

варища прокурора дѣло перешло въ С.-Петербургскую судебную палату, и, хотя мотивъ остался здѣсь столь же мало выясненнымъ, хотя цѣлый рядъ спеціалистовъ высказался въ томъ же смыслѣ, какъ и экспертиза въ первой инстанціи—палата признала подсудимыхъ виновными въ приписываемомъ имъ дѣяніи и приговорила Малинина—къ заключенію въ тюрьмѣ на четыре мѣсяца, а Ганзенъ—къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключенію въ тюрьмѣ на одинъ годъ.

II.

Одно изъ основныхъ положеній научной системы доказательствъ гласитъ: виновность обвиняемаго лишь въ томъ случаѣ можетъ считаться доказанной, если представленныя данныя не могутъ быть объяснены посредствомъ какой-либо иной разумной гипотезы, кромѣ той, которая основывается на виновности обвиняемаго [1]). „Недостаточно, говоритъ Уильзъ, чтобъ какая либо опредѣленная гипотеза объясняла всѣ обстоятельства. . . . Надлежитъ тщательно провѣрить и исключить всякое иное предположеніе, посредствомъ котораго факты могутъ быть согласованы съ невинностью обвиняемаго, и лишь когда никакое иное предположеніе не можетъ быть разсматриваемо въ качествѣ разумнаго объясненія всѣхъ обстоятельствъ дѣла,—допустимъ тотъ выводъ, что обвиняемый виновенъ въ приписываемомъ ему преступленіи“ [2]).

Въ дѣлѣ Малинина и Ганзенъ съ самаго начала, болѣе того—еще раньше чѣмъ само дѣло началось, еще раньше, чѣмъ возникла гипотеза о причиненіи истязаній Элли Тейманъ, было высказано иное объясненіе обстоятельствъ происшествій 20-го и 31-го октября, исходящее изъ того, что

---

[1]) Greenleaf, Law of evidence, 12 изд., 1866, I § 11. Wills, An essay on the principles of circumstantial evidence, 4 изд., 1862, стр. 10. Thayer, A preliminary treatise on evidence at the common law, 1898, стр. 566. Best's Grundzüge des Englischen Beweisrecht, bearb. von Marquardsen, 1851, стр. 89. Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess, 1883, 188—189, 140 прим.

[2]) Wills, стр. 189.



поврежденія на тѣлѣ дѣвочки произошли вслѣдствіе паденія ея при бѣганіи по двору и съ лѣстницы. Доколѣ эта гипотеза не опровергнута, принятіе судомъ другой, ведущей къ осужденію обвиняемыхъ, составляетъ рѣзкое нарушеніе элементарныхъ началъ теоріи доказательствъ. Для того, чтобъ имѣть право постановить обвинительный приговоръ, недостаточно выяснить, что выставленная гипотеза осталась недоказанной, необходимо опровергнуть ее, т. е. доказать, что гипотеза эта не объясняетъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, или, по крайней мѣрѣ, что такое объясненіе представляется крайне маловѣроятнымъ.

Гипотеза о случайномъ причиненіи поврежденій Элли Тейманъ можетъ и должна быть отвергнута только въ одномъ изъ трехъ слѣдующихъ случаевъ: 1) если фактъ паденія дѣвочки—20-го во время игры, 31-го съ дивана и съ лѣстницы—оказался бы, сообразно обстоятельствамъ дѣла, самъ по себѣ, независимо отъ вызванныхъ имъ послѣдствій, невѣроятнымъ или по крайней мѣрѣ очень маловѣроятнымъ; 2) если имѣющіяся на тѣлѣ дѣвочки поврежденія не могли бы—или лишь съ трудомъ могли бы—быть приписаны паденію, и 3) если, исходя изъ этого предположенія, оказалось бы невозможнымъ объяснить послѣдующее поведеніе прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ.

Разсмотримъ по порядку всѣ эти три пункта.

Прежде всего: есть ли что нибудь загадочное въ многократномъ случайномъ паденіи Элли 20-го и 31-го октября? Если бы дѣвочка вообще не часто падала, то „такое послѣдовательное возникновеніе случайностей (мы цитируемъ приговоръ палаты) и притомъ въ одномъ и томъ же мѣстѣ, среди весьма незначительнаго числа однихъ и тѣхъ же лицъ, при одинаковыхъ почти условіяхъ“ дѣйствительно представлялось бы „уже само по себѣ маловѣроятнымъ“. Но если мы примемъ во вниманіе, что Элли—рахитичка, которая, согласно свидѣтельскимъ показаніямъ, легко падала и плохо ходила, что она, по словамъ пріютскихъ дамъ, и въ пріютѣ часто падала,—вся странность повторнаго паденія исчезнетъ, такъ какъ предъ нами уже не рядъ случайностей въ настоящемъ смыслѣ этого

слова, а однородныя послѣдствія, вызванныя одною же, постоянно дѣйствующей причиной.

Быть можетъ, однако, происшествія 20 и 31 и каждое въ отдѣльности представляются загадочными? Въ первый разъ Элли бѣгала по двору, играя съ маленькими дѣтьми доктора Малинина, упала и расшиблась. Во второй—дѣло, по объясненіямъ подсудимой, произошло такъ: 31-го октября, Ганзенъ, придя домой, застала Элли заплаканной—дѣвочка упала съ дивана; „желая утѣшить ее, Ганзенъ, взяла ее на руки и поднялась по наружной лѣстницѣ, ведущей на верхній этажъ дома, намѣреваясь достать вѣтку рябины, которая росла рядомъ съ лѣстницей; при этомъ она держала Элли на правой рукѣ, а лѣвой рукой хотѣла достать вѣтку; въ это время она уронила Элли; желая ее удержать, она схватила ее за волосы, но удержать не могла, такъ какъ волоса на головѣ вырвались, и Элли покатилась внизъ по лѣстницѣ; вслѣдъ за Элли упала и она сама на землю, на Элли, и сначала думала, что совсѣмъ раздавила Элли, которая оказалась лишь въ обморочномъ состояніи". Что изъ квартиры Ганзенъ одна дверь выходитъ въ садъ, что отсюда ведетъ очень крутая наружная лѣстница въ 19 ступеней, что рядомъ съ лѣстницей растетъ рябина—все это установлено осмотромъ мѣстности; что же невѣроятнаго въ разсказѣ Ганзенъ?

Итакъ, дѣвочка могла упасть и 20-го и 31-го. Но могли ли послѣдствіемъ этого явиться именно тѣ поврежденія, которыя оказались у нея на тѣлѣ?

Здѣсь палата придаетъ преимущественное значеніе однородности поврежденій. Не говоря уже о томъ, что сравненіе поврежденій 20-го и 31-го на тѣлѣ не обнаруживаетъ рѣшительно ничего подозрительнаго, мы вообще не считаемъ возможнымъ итти за палатой по избранному ею пути. Эксперты поступили на нашъ взглядъ вполнѣ правильно, оставивъ въ своихъ заключеніяхъ вовсе безъ вниманія поврежденія, оказавшіяся у Элли 21-го октября, такъ какъ свѣдѣнія, имѣющіяся о нихъ, представляются намъ крайне недостовѣрными и совершенно недостаточными для какихъ-либо сопоставленій и выводовъ. За врачомъ тогда послано не было,

сами пріютскія дамы также не подвергли Элли тщательному осмотру, ее даже не раздѣли.

На первый взглядъ какъ будто бы кажется, что и разсмотрѣніе поврежденій, оказавшихся у Элли послѣ 31-го, не можетъ служить для разъясненія дѣла. Для рѣшенія вопроса о томъ, чему слѣдуетъ приписать эти поврежденія, необходимы спеціальныя медицинскія познанія, необходима помощь экспертовъ. Но хирургическая экспертиза не дала единодушнаго отвѣта. Профессоръ военно-медицинской академіи Турнеръ, занимающій единственную въ Россіи кафедру десмургіи, механургіи и ортопедіи, лейбъ-хирургъ профессоръ Павловъ и хирургъ приватъ-доцентъ Цейдлеръ полагали, что имѣвшіяся на тѣлѣ Элли поврежденія вполнѣ могутъ быть приписаны паденію съ лѣстницы и отнюдь не могутъ быть объяснены намѣреннымъ причиненіемъ побоевъ. Напротивъ того, по мнѣнію префессора судебной медицины Косоротова, въ виду характера и свойствъ оказавшихся у Тейманъ поврежденій, надлежитъ заключить, что дѣвочкѣ нанесены были побои.

Если-бы разногласіе между экспертами не могло-быть выяснено и устранено, если бы заключенія ихъ оказались при критической оцѣнкѣ ихъ равно обоснованными, пришлось бы признать, что обстоятельства, для разсмотрѣнія которыхъ эксперты были вызваны, остались неразъясненными, и суду надлежало бы стать на ту точку зрѣнія, которая является болѣе выгодной для подсудимыхъ—in dubio pro reo [1]). Невозможность причиненія поврежденій паденіемъ съ лѣстницы не была бы доказана, и гипотеза, исходящая изъ того предположенія, что дѣвочка разбилась, падая съ лѣстницы, осталась бы и въ этомъ пунктѣ неопровергнутой.

Въ настоящемъ случаѣ, однако, несмотря на разногласіе среди экспертовъ, заключенія ихъ могутъ быть использованы въ цѣляхъ выясненія причины поврежденій на тѣлѣ Элли.

---

[1]) Glaser Beweis, стр. 406, 408. Geyer, Beweis, въ Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1879, I, стр. 259. Mittermaier, Die Lehre vom Beweise, 1834, стр. 217.



Но для этого надлежитъ при критическомъ разсмотрѣніи заключеній экспертовъ итти путемъ противоположнымъ тому ложному пути, на который ступила палата, заявляя, „что цѣнной и существенной для дѣла является та экспертиза, которая основывается на обсужденіи всей совокупности данныхъ дѣла, и изъ обсужденія этого выводитъ то общее заключеніе о причинахъ изслѣдуемаго событія или явленія, которое освѣщаетъ всѣ подробности этого событія и при помощи котораго, какъ руководящей нити, могутъ быть точно и ясно объяснены всѣ встрѣчаемыя въ дѣлѣ сомнѣнія и затрудненія". Еслибы палата въ приведенныхъ словахъ имѣла въ виду тѣ требованія, которыя должны быть предъявлены къ судебному рѣшенію, съ нею въ общемъ можно было бы согласиться; но, обращенныя къ экспертамъ, требованія эти едва ли свидѣтельствуютъ о достаточномъ пониманіи природы и значенія судебной экспертизы. „Предметъ экспертизы, говоритъ проф. Фойницкій, есть вопросъ о конкретномъ обстоятельствѣ, подлежащій разрѣшенію при помощи спеціальныхъ свѣдѣній и опытности" [1]). Этимъ положеніемъ опредѣляется и тотъ методъ, которымъ эксперты должны пользоваться, и то относительное значеніе, которое имѣетъ ихъ заключеніе въ различныхъ частяхъ своихъ. Въ ряду тѣхъ спеціальныхъ свѣдѣній, которыми обладаютъ эксперты и не обладаетъ по общему правилу судъ, далеко не послѣднее мѣсто занимаютъ пріемы и способы изслѣдованія, выработанные въ данной области знанія. Экспертиза, говоритъ проф. Фойницкій, „должна быть построена согласно требованіямъ данной спеціальности, по законамъ ея, передъ которыми въ интересахъ самаго правосудія должны склоняться даже законы процессуальные" [2]). Первыми, а не послѣдними, опредѣляется между прочимъ и тотъ матеріалъ, который является пригоднымъ и достаточнымъ для рѣшенія вопроса, поставленнаго на разсмотрѣніе экспертовъ. И не палатѣ, едва-ли ком-

---

[1]) Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства, 2 изд. 1899, II, стр. 321.

[2]) Тамъ-же, стр. 322.



петентной въ медицинскихъ вопросахъ, поучать извѣстнѣйшихъ спеціалистовъ-хирурговъ относительно того, какія обстоятельства могутъ быть предметомъ обсужденія съ точки зрѣнія хирургіи, и разсмотрѣніе какихъ именно данныхъ дѣла требуется для разрѣшенія какого-либо хирургическаго вопроса. „Экспертиза, говоритъ проф. Фойницкій, должна находить готовый отвѣтъ въ данной спеціальности, строго держась ея предѣловъ; если его нѣтъ, она обязана воздержаться отъ всякаго отвѣта. И для суда авторитетными могутъ быть только тѣ заключенія, которыя даются экспертомъ, какъ представителемъ данной спеціальности; переходя въ сферу общихъ логическихъ размышленій, онъ утрачиваетъ свое специфическое значеніе и становится не только безполезнымъ, но порою даже вреднымъ для правосудія“ [1]). Поэтому, въ примѣненіи къ разсматриваемому нами дѣлу, мнѣніе экспертовъ имѣетъ наименьшее значеніе по общему вопросу о томъ, чему слѣдуетъ приписать поврежденія на тѣлѣ Элли Тейманъ, и, напротивъ того, оно огромно—когда эксперты высказываются о природѣ и происхожденіи отдѣльныхъ поврежденій и о присущихъ имъ характерныхъ особенностяхъ. Разсмотрѣнныя съ этой точки зрѣнія заключенія трехъ хирурговъ, съ одной стороны, и проф. Косоротова съ другой—далеко не представляются столь разногласными, какъ оно кажется, если придавать первостепенное значеніе конечному выводу экспертовъ о причинѣ поврежденій.

Важнѣйшее изъ нихъ—переломъ лѣвой руки; и по вопросу о его происхожденіи всѣ эксперты вполнѣ сходятся. Всѣ они отвергаютъ возможность происхожденія перелома отъ выкручиванія руки, какъ утверждаетъ дѣвочка. „При выкручиваніи руки, говоритъ проф. Косоротовъ, одновременнаго поврежденія лучевой и локтевой костей (какъ у Элли) быть не можетъ“. То же обстоятельно изъясняютъ проф. Турнеръ и Цендлеръ. Такой переломъ, какъ у Элли, гдѣ сломана лучевая кость въ такъ наз. locus classicus и, въ косомъ направленіи, локтевая кость „можетъ, по мнѣнію проф.

---

[1]) Тамъ же.

Турнера, произойти лишь отъ прямого насилія: брыкнетъ въ руку лошадь копытомъ, ударитъ человѣкъ самъ руку обо что нибудь и т. п.“. Взглядъ этотъ раздѣляютъ и остальные эксперты, въ томъ числѣ и проф. Косоротовъ, который примѣнительно къ данному случаю указываетъ, что переломъ могъ произойти и еслибъ дѣвочка была брошена на полъ или еслибъ рука ея была ушиблена о край какого нибудь предмета, напр. стула. Но онъ не отвергаетъ возможности и того частнаго случая удара руки обо что нибудь твердое, который имѣется на лицо при паденіи, и даже указываетъ, что „поврежденіе лучевой кости болѣе всего является при паденіи“. Единственное разногласіе между нимъ и другими экспертами заключается въ томъ, что проф. Косоротовъ считаетъ паденіе съ лѣстницы лишь возможной причиной перелома, остальные же признаютъ ее весьма вѣроятной, такъ какъ „всякій человѣкъ при паденіи инстинктивно протягиваетъ впередъ руки для защиты лица“, тѣмъ болѣе что на такое движеніе со стороны Элли указываетъ и поврежденіе кистевого сустава другой руки.

Нѣтъ разногласія между экспертами и относительно плѣшивостей на головѣ Элли. Проф. Косоротовъ этого вопроса вовсе не касается, а проф. Турнеръ указываетъ, что, будутъ ли волосы насильно умышленно вырваны или же они вырвутся при удержаніи за волосы вслѣдствіе тяжести падающаго тѣла дѣвочки—никакого различія въ послѣдствіяхъ не окажется.

Проф. Косоротовъ рѣзко расходится съ остальными экспертами лишь по вопросу о происхожденіи кровоподтековъ на спинѣ и бедрахъ дѣвочки; и здѣсь суду дѣйствительно приходится сдѣлать выборъ между двумя противоположными взглядами. Но это не значитъ, что онъ вправѣ присоединиться къ тому мнѣнію, которое ему почему либо пришлось болѣе по душѣ. Руководясь интересами правосудія, судъ прежде всего долженъ обратить вниманіе на тѣ доводы, которые приводятся въ подкрѣпленіе того и другого мнѣнія. „Заявленіе, изрекаемое точно оракуломъ, убѣжденіе, неизвѣстно какъ сложившееся, представляетъ собою рѣшеніе, ко-

торое экспертъ хотѣлъ бы постановить вмѣсто судьи, но которое все же не снимаетъ съ послѣдняго лежащей на немъ отвѣтственности“ [1]). Проф. Косоротовъ полагаетъ, что кровоподтеки въ видѣ полосъ на спинѣ и ягодицахъ произошли не отъ паденія, а отъ побоевъ, потому, „что полосы шли и по внутренней сторонѣ бедра, защищенной при паденіи съ лѣстницы, но доступной ударамъ поясного ремня; ибо онъ представить себѣ не можетъ, какъ при паденіи съ лѣстницы могли получиться на тѣлѣ дѣвочки обхватывающія бедро полосы“. Но по мнѣнію проф. Турнера мы имѣемъ здѣсь дѣло съ распространеніемъ кровоподтековъ внутрь, „какъ это всегда и бываетъ, такъ какъ кровоподтеки вообще распространяются быстро и даже на далекое пространство отъ мѣста ушиба“. Эти опровергающіе аргументацію проф. Косоротова доводы не были опровергнуты въ свою очередь, и для суда, который собственныхъ соображеній въ подобнаго рода вопросахъ представить не можетъ, обхватывающія бедро полосы должны были потерять всякое доказательное значеніе. Но, мало того, неопровергнутыми остались не только доводы, убѣждающіе въ возможности причиненія кровоподтековъ паденіемъ съ лѣстницы,—не опровергнутыми остались и указанія проф. Павлова на то, что „при ударахъ кушакомъ широкимъ, да еще съ пряжкою на концѣ, полосъ на спинѣ такихъ, какъ онѣ описаны, не получилось бы, а весь ударъ сосредоточился бы въ конечной точкѣ приложенія силы, не образовавъ полосъ“; и что, напротивъ того, при паденіи съ лѣтницы такія полосы вполнѣ возможны.

Итакъ, медицинская экспертиза, при надлежащемъ пользованіи ею, согласно указаніямъ ученія о доказательствахъ, неизбѣжно приводитъ во всякомъ случаѣ къ тому выводу, что имѣвшіяся на тѣлѣ Элли поврежденія вполнѣ могутъ быть приписаны паденію съ лѣстницы.

Заключенія экспертовъ въ дѣлѣ Малинина и Ганзенъ даютъ богатѣйшій, основанный на строго научныхъ данныхъ матеріалъ; но, чтобъ онъ не пропалъ даромъ, палатѣ надле-

---

[1]) Glaser, стр. 404 и 406.

жало вмѣсто того, чтобъ негодовать на экспертовъ за то, что они не взяли на себя роли судей, и по этому поводу читать имъ крайне неумѣстныя нотаціи, вслушаться и вдуматься во всѣ тѣ умныя вещи, которыя эксперты говорили, чтобы какъ можно полнѣе использовать читанное и слышанное при выполненіи своего судейскаго долга. Иное дѣло доводы, почерпнутые изъ поведенія подсудимыхъ послѣ того, какъ произошло событіе, которое ставится имъ въ вину. При пользованіи этимъ матеріаломъ требуется большая разборчивость и крайняя осторожность, ибо, какъ замѣчаетъ Глазеръ, „мы имѣемъ здѣсь болѣе чѣмъ гдѣ либо дѣло съ явленіями, которыя допускаютъ различное истолкованіе и легко могутъ ввести въ заблужденіе, хотя съ другой стороны при извѣстныхъ обстоятельствахъ онѣ могутъ служить весьма убѣдительными доказательствами; все зависитъ отъ того, могутъ ли онѣ быть объяснены *исключительно* тѣмъ, что обвиняемый зналъ о дѣяніи и сопровождавшихъ его обстоятельствахъ и могъ имѣть ихъ въ виду лишь вслѣдствіе сознанія своей вины въ этомъ дѣяніи. Но чуть лишь поведеніе подсудимаго можетъ проистекать изъ того, что за нимъ какая нибудь иная вина, или изъ того, что онъ сознаетъ что его подозрѣваютъ, подозрительность данныхъ обстоятельствъ теряетъ свое значеніе. Также обстоитъ дѣло и въ томъ случаѣ, если обвиняемый можетъ дать другое весьма невинное объясненіе обстоятельствъ, привлекшихъ къ себѣ вниманіе“, напр., что его ложныя сообщенія проистекали изъ желанія скрыть нѣчто иное, помимо всякаго преступленія [1]). Такова именно та ложь, которая содержится въ первоначальномъ объясненіи Ганзенъ у Каверъ относительство повреждeній на тѣлѣ Элли. Ганзенъ говоритъ: дѣвочка упала съ дивана, лишь впослѣдствіи объясняетъ, что съ дивана то она упала, но поврежденія получила при паденіи съ лѣстницы. Ясно, что при первомъ объясненіи Ганзенъ что то скрываетъ. Но что именно? „Совершенное преступленіе“ утверждаетъ обвиненіе. „Паденіе съ лѣстницы“ возражаетъ защита: Ганзенъ оберегала свою

---

[1]) Glaser, Beweis, стр. 172.



профессіональную честь, ибо кто же довѣритъ ей своихъ дѣтей, если она не сумѣла уберечь столь любимую ею Элли. Возможны оба объясненія: первое исходитъ изъ преступности подсудимой, второе изъ глупости ея. Но кому послѣднее предположеніе покажется мало вѣроятнымъ, тотъ отмѣтитъ фактъ лжи со стороны Ганзенъ какъ первое обстоятельство плохо объясненное съ точки зрѣнія гипотезы случайнаго причиненія поврежденій, съ тѣмъ чтобъ если подобныхъ обстоятельствъ накопится много—отбросить эту гипотезу, если же оно останется одинокимъ—отбросить само обстоятельство, которое въ единственномъ числѣ, конечно, ужъ безусловно ничтожно и бездоказательно.

Въ поведеніи Ганзенъ нельзя найти другихъ столь же „подозрительныхъ“ моментовъ. Почему, спрашиваетъ палата, если дѣйствительно Элли только случайно упала, Ганзенъ не доставила ее въ пріютъ или не отвезла ее прямо въ больницу или къ какому-либо врачу? Защита даетъ и на этотъ вопросъ тотъ же отвѣтъ: Ганзенъ скрывала паденіе съ лѣстницы, она скрывала его какъ показываютъ и свидѣтели,—особенно отъ д-ра Малинина, который запретилъ Ганзенъ брать къ себѣ Элли. Вотъ что онъ самъ говоритъ: „Ганзенъ запирала Элли одну въ своей квартирѣ и, конечно, дитя играя могло разбиться, могло спичкой поджечь и сгорѣть, и это я находилъ неправильнымъ, а потому запретилъ Ганзенъ брать дѣвочку къ себѣ по буднямъ, когда она не могла смотрѣть за нею“. Объясненіе это критиковать не приходится: оно единственное; ибо если исходить изъ того, что Ганзенъ не отъ Малининыхъ пряталась, а скрывала преступленіе, то, какъ правильно указалъ защитникъ Малинина, остается совершенно непонятнымъ, почему, вмѣсто того, чтобъ спрятать дѣвочку у себя во флигелѣ, Ганзенъ тащитъ ее почти къ первой встрѣчной, къ Маріи Каверъ, куда приходятъ посторонніе, ей совершенно неизвѣстные люди, и оставляетъ ее тамъ на всю ночь, на полъ-дня.

Стифенъ говоритъ въ одномъ изъ своихъ предсѣдательскихъ резюме: „Если вы будете исходить изъ того предположенія, что этотъ человѣкъ совершилъ преступленіе, то най-

дется много обстоятельствъ, которыя покажутся подозрительными; но если вы не будете исходить изъ того, что онъ виновенъ, обстоятельства эти окажутся вовсе не подозрительными, такъ какъ имъ легко дать объясненіе" [1]). Слова эти полезно имѣть въ виду, обсуждая „подозрительное" поведеніе Ганзенъ; но ихъ не слѣдуетъ забывать и при разборѣ показаній Элли Тейманъ и отношенія ея къ подсудимымъ.

Говорятъ, Элли боялась Андрея Малинина и при одномъ видѣ его начинала трястись. Такъ было въ камерѣ слѣдователя. Но это, конечно, не убѣдительно: какъ мы увидимъ далѣе, никто не отрицаетъ субъективной правдивости показанія Элли; утверждаютъ лишь, что оно—продуктъ безсознательной лжи, которая сложилась въ сознаніи Элли еще задолго до того, какъ ее допрашивали у слѣдователя. Но, говорятъ, дѣвочка обнаруживала страхъ предъ Малининымъ еще до наступленія тѣхъ условій, подъ вліяніемъ которыхъ могло сложиться безсознательно ложное показаніе Элли. Еще 30-го октября, когда Ганзенъ пришла за нею въ пріютъ въ послѣдній разъ, Элли, разсказываетъ начальница пріюта, не хотѣла идти съ Ганзенъ, боялась какого то дяди, просила не отпускать ее, говоря: „а дядя тамъ"; но Ганзенъ стала успокаивать Элли, ласкать ее, и послѣдняя, хотя и со слезами на глазахъ, ушла съ Ганзенъ.

Всей этой, устанавливаемой лишь однимъ свидѣтельскимъ показаніемъ, исторіи едва-ли можно придавать какое либо значеніе.

„Надо всегда имѣть въ виду, говоритъ судья Джонъ Ромили, какъ сильно склонны люди вѣрить въ то, чему они желаютъ вѣрить. Часто приходится наблюдать, какъ люди, останавливаясь долгое время на фактахъ, которые по ихъ мнѣнію должны были произойти, и стараясь вспомнить, произошли ли они, въ концѣ концовъ сами убѣждаютъ себя въ томъ, что они дѣйствительно вспоминаютъ то, что, какъ имъ сперва казалось, лишь должно было произойти. То, что пер-

---

[1]) Harris, Hints on advocacy, 12 изд., 1903, стр. 132—133.



воначально было плодомъ воображенія, становится со временемъ продуктомъ воспоминаній“ [1]).

Что всей исторіи съ „дядей“—грошъ цѣна, неопровержимо явствуетъ изъ того, что Элли видѣла Андрея Малинина 31-го октября, т. е. сейчасъ послѣ того, какъ ей, будто бы, были причинены самыя тяжкія истязанія, и—не испугалась его. Андрей Малининъ былъ въ этотъ день у Каверъ два раза: сперва одинъ, потомъ съ отцомъ. Дѣвочка не видѣла Андрея Малинина, когда онъ пришелъ къ Каверъ второй разъ, но при первомъ приходѣ Андрея Малинина Элли, какъ она сама показываетъ, видѣла его и—не испугалась. Что она не испугалась, мы потому вправѣ утверждать, что при этомъ присутствовала Каверъ. Конечно, изъ того, что свидѣтель не замѣтилъ какого либо обстоятельства, по общему правилу далеко еще не слѣдуетъ, что данное обстоятельство не произошло. Но когда предъ нами свидѣтельница, которая все время что то подозрѣвала и во всемъ искала и находила подтвержденіе для своихъ подозрѣній, которая даже въ томъ, что подсудимый, узнавъ о переломѣ руки дѣвочки, воскликнулъ „ахъ“, усмотрѣла выраженіе „мученія и страха“,—когда предъ нами такая свидѣтельница, мы безусловно можемъ утверждать, что если ужъ она не замѣтила ничего подозрительнаго, то ничего подозрительнаго не произошло.

Итакъ, только что получивъ поврежденія, Элли видѣла Андрея Малинина и не испугалась его. Прошли мѣсяцы, Элли вновь увидѣла Андрея Малинина въ камерѣ судебнаго слѣдователя и испугалась, затряслась отъ страха. Очевидно, здѣсь были какіе то привходящіе моменты, которые заставили дѣвочку видѣть въ Андреѣ Малининѣ своего палача—мучителя.

Когда Элли еще не пугалась Андрея Малинина, она ничего не говорила объ истязаніяхъ. Къ тому времени, какъ она стала дрожать при видѣ его, она утверждала, что ее били, мучили. Невольно является сомнѣніе, не представляетъ ли

---

[1]) Wellman, The art of cross-examination, 2 изд., 1904, стр. 143.



собою и это ея утвержденіе продуктъ тѣхъ же привходящихъ моментовъ, которые вселили въ нее страхъ къ подсудимому.

По показанію Сергѣя Малинина Элли, упавши съ лѣстницы, потеряла сознаніе. Далѣе цѣлымъ рядомъ свидѣтельскихъ показаній установлено, что вечеръ и ночь она провела безпокойно, была угнетена. „Очевидно, заключаетъ экспертъ, приватъ-доцентъ Добротворскій, отъ паденія у нея произошло нервное потрясеніе (шокъ), послѣдствіемъ котораго весьма часто бываетъ потеря памяти какъ о случившемся при томъ, такъ и о событіяхъ, предшествовавшихъ даже за часъ времени до того. Впослѣдствіи, когда Тейманъ стали разныя лица спрашивать, отчего у нея синяки, кто ее билъ, кто ручку сломалъ и т. д., то она сначала молчала, а потомъ, понимая, какъ умный ребенокъ, что сами собой поврежденія не могли появиться, вслѣдствіе наводящихъ вопросовъ, не помня дѣйствительнаго событія—паденія съ лѣстницы, могла подпасть внушенію разспрашивающихъ лицъ, которыя привили ей извѣстный образъ мышленія“.

Приведемъ нѣкоторыя данныя, подкрѣпляющія эти соображенія. Прежде всего, для иллюстраціи того, какъ поврежденія, въ особенности касающіяся и головы (какъ у Элли), могутъ сами по себѣ отразиться на правильности показанія о самихъ поврежденіяхъ и о предшествовавшихъ имъ моментахъ, приведемъ нѣкоторые изъ числа фактовъ, собранныхъ Гросомъ въ его Руководствѣ для судебныхъ слѣдователей [1]).

Потерпѣвшій получилъ въ дракѣ здоровый ударъ дубиной по головѣ, такъ что онъ потерялъ сознаніе. Два дня спустя, когда его допрашивали въ первый разъ, онъ показывалъ съ чрезвычайною настойчивостью, что ударъ нанесъ ему очень высокій мужчина съ длинной черной бородой. Къ счастію, это описаніе не подходило ни къ одному изъ участвовавшихъ въ дракѣ; кромѣ того, цѣлымъ рядомъ свидѣтельскихъ показаній удалось установить, что нанесшій ударъ—маленькаго роста и имѣетъ лишь бѣлокурые усы. Когда потерпѣвшій выздоровѣлъ, онъ назвалъ въ качествѣ виновнаго того са-

[1]) Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter, 4 изд., 1904, I, стр. 89 сл.



маго, на котораго указывали другіе свидѣтели, но вмѣстѣ съ тѣмъ объяснилъ, что когда онъ лежалъ въ полубезсознательномъ состояніи, ему все казалось, будто высокій мужчина съ длинной черной бородой хочетъ вытащить его изъ постели. *Это описаніе вполнѣ подходило къ врачу, подавшему ему первую помощь.*

Было бы, однако, ошибочно полагать, что такое возвращеніе правильныхъ представленій, какъ въ изложенномъ случаѣ, должно обязательно наступить когда потерпѣвшій вполнѣ оправится. Напротивъ того, обычнымъ является закрѣпленіе неправильныхъ представленій. Приведемъ для примѣра еще одинъ случай: на крестьянина, шедшаго на ярмарку, совершено было нападеніе; его ранили и у него отняли деньги, на которыя онъ хотѣлъ купить корову. При допросѣ, день спустя, онъ находился въ полномъ сознаніи и точно разсказалъ все, что съ нимъ произошло, въ совершенномъ согласіи съ добытыми помимо него данными. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ упорно настаивалъ, несмотря на всѣ возраженія, что у него отняли купленную корову, а не деньги на покупку коровы. Когда ему указывали, что онъ былъ ограбленъ по дорогѣ *на* ярмарку и за день *до* ярмарки и т. п., онъ призадумывался и давалъ каждый разъ тотъ же отвѣтъ: „Все равно, онъ отнялъ у меня корову, я не знаю, какой видъ она имѣла и сколько она стоила, но корова у меня была". Дѣйствительныя обстоятельства дѣла были точно установлены на основаніи другихъ данныхъ.

Иногда, какъ въ изложенныхъ случаяхъ, воспринятое искажается, въ другихъ оно совершенно стирается изъ сознанія пострадавшаго. Приведемъ два примѣра, свидѣтельствующіе вмѣстѣ съ тѣмъ о томъ, что для того, чтобъ произошли подобныя измѣненія въ памяти, не требуется ни продолжительнаго безсознательнаго состоянія, ни особой тяжести поврежденій.

Хирургъ Аберкромби упалъ однажды съ лошади и поранилъ себѣ голову. Въ виду отсутствія врача, онъ самъ точно и правильно отдалъ всѣ распоряженія относительно

перевязки и ухода за нимъ, но совершенно забылъ, что у него есть жена и дѣти.

„Когда я былъ студентомъ, разсказываетъ Гросъ, я на охотѣ однажды скатился съ отвѣснаго склона горы, но не причинилъ себѣ никакихъ существенныхъ поврежденій. Мой спутникъ, старый священникъ, говорилъ мнѣ, что все время, что я скатывался, я безпрерывно кричалъ: Нѣтъ, нѣтъ, я не падаю, я твердо стою. Но у меня не осталось ни малѣйшаго представленія объ этомъ комичномъ увѣреніи“ [1]).

Это исчезновеніе воспринятыхъ представленій косвеннымъ образомъ также въ большой мѣрѣ содѣйствуетъ искаженію ихъ, создавая благодарную почву для внушенія. Способность ко внушенію, какъ выясняютъ новѣйшія изслѣдованія, не есть свойство, относящееся всецѣло къ области психопатологіи. „Внушеніе, говоритъ проф. Бехтеревъ, сводится къ непосредственному прививанію тѣхъ или другихъ психическихъ состояній отъ одного лица къ другому,—прививанію, происходящему безъ участія воли (и вниманія) воспринимающаго лица и нерѣдко даже безъ яснаго съ его стороны сознанія“ [2]). Въ извѣстныхъ предѣлахъ подверженность внушенію—явленіе нормальное, обыденное. Но лишь при благопріятныхъ условіяхъ оно принимаетъ огромные размѣры, вселяя въ сознаніе объекта внушенія вѣру въ то, что имъ восприняты цѣлые комплексы фактовъ, свидѣтелемъ которыхъ онъ въ дѣйствительности никогда не былъ. „Чѣмъ интенсивнѣе, полнѣе и свѣжѣе картина памяти, тѣмъ большее сопротивленіе окажетъ она внушенію“ [3]). Поэтому воздѣйствіе посредствомъ внушенія наиболѣе легко осуществимо по отношенію къ образамъ весьма слабо воспринятымъ или затуманеннымъ, стертымъ какими либо послѣдующими обстоя-

---

[1]) Gross, Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, XIV, 1893, стр. 189.

[2]) Бехтеревъ, Внушеніе и его роль въ общественной жизни, 2 изд., 1904, стр. 19.

[3]) Stern, Die Aussage, I, стр. 79 (Beitrage zur Psychologie der Aussage Erste Folge, 1903—1904, стр. 347).



тельствами, какъ напр. паденіе, сопровождавшееся нервнымъ потрясеніемъ.

На такой канвѣ нетрудно вышить какіе угодно причудливые узоры. Необходима лишь пригодность выбранныхъ средствъ. А такъ какъ вообще внушеніе „проявляется легче всего въ томъ случаѣ, когда оно проникаетъ въ психическую сферу незамѣтно, вкрадчиво“ [1]), то для внушенія будто-бы воспринятыхъ представленій едва-ли не наиболѣе надежный путь заключается въ многократномъ разспрашиваніи при помощи наводящихъ вопросовъ. „Свидѣтель, который при первомъ допросѣ могъ-бы еще воспроизвести болѣе или менѣе неискаженную картину воспринятаго имъ, такъ тренируется многократнымъ повтореніемъ допроса, при которомъ внушеніе играетъ не легко поддающуюся контролю, но печальную роль, что онъ самъ въ концѣ концовъ вѣритъ въ то, что ему часто подсказывали и что онъ вслѣдъ за тѣмъ повторялъ“ [2]).

Если такіе „блестящіе“ результаты могутъ быть достигнуты со взрослыми свидѣтелями, то по отношенію къ дѣтямъ они еще значительно легче осуществимы. Показанія дѣтей вообще не безъ основанія не пользуются особыми симпатіями со стороны юристовъ. Очень ужъ странно звучитъ въ приговорѣ палаты ссылка на мнѣніе дѣтскаго врача д-ра Геппенера, что дѣти начинаютъ толково отвѣчать не позже пятилѣтняго возраста, когда вопросъ о показаніяхъ свидѣтелей съ давнихъ поръ разрабатывается въ юридической литературѣ и въ настоящее время обратилъ на себя особое вниманіе со стороны психологовъ и юристовъ. Новѣйшіе изслѣдователи отнюдь не считаютъ возможнымъ видѣть въ каждомъ пятилѣтнемъ ребенкѣ толковаго, психологически-достовѣрнаго свидѣтеля; они, напротивъ того, настаиваютъ на необходимости соблюдать величайшую осторожность при пользованіи показаніями дѣтей [3]).

[1]) Бехтеревъ, стр. 24.

[2]) Schneickert, Zus Psychologie der Zeugenaussagen, въ Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, XIII, стр. 206.

[3]) Ср. Binet, La suggestibilité, 1900. Mottet, Les faux témoignages des enfants devant la justice, 1887. Schrenck-Notzing, въ Archiv für Kriminalanthropologie, V, стр. 5. Stern, Aussagestudium, Beiträge, I, стр. 55.



Одинъ изъ современныхъ нѣмецкихъ изслѣдователей выставляетъ „въ виду крайней ненадежности показаній дѣтей, являющейся слѣдствіемъ ихъ недостаточной способности къ воспріятію, слабости памяти и высокой сугжестивности, то положеніе, что дѣти моложе семи лѣтъ не должны быть допускаемы къ свидѣтельству на судѣ“ [1]). Это, можетъ быть, преувеличеніе. Но вотъ мнѣніе одного изъ крупнѣйшихъ криминалистовъ теоретиковъ и практиковъ, далеко при томъ не склоннаго къ скороспѣлымъ выводамъ. „Показаніямъ дѣтей, говоритъ Стифенъ, придаютъ обыкновенно большее значеніе, нежели они того заслуживаютъ, такъ какъ симпатіи присяжныхъ всегда на ихъ сторонѣ. И это—большое зло, ибо въ дѣтствѣ сила воображенія развита далеко не соразмѣрно съ другими свойствами; дѣти сплошь и рядомъ говорятъ неправду не изъ желанія ввести въ заблужденіе, а потому, что онѣ такъ именно и думаютъ подъ вліяніемъ разговоровъ или фантазированія о томъ, что произошло“ [2]). Особенно опаснымъ является неизбѣжное вліяніе на дѣтей со стороны окружающихъ—взрослыхъ [3]). „У ребенка говоритъ Гросъ, не выработались еще общія начала поведенія; онъ полонъ вѣры въ слова взрослыхъ, и если взрослый, не слишкомъ ужъ скоро послѣ воспріятія, станетъ производить давленіе на ребенка, послѣдній легко повѣритъ, что онъ наблюдалъ то самое, что говоритъ взрослый. Особенно хорошо и вѣрно происходитъ этотъ процессъ, когда взрослый осторожно и постепенно окажетъ воздѣйствіе на ребенка и, посредствомъ частыхъ вопросовъ: „не такъ ли оно было“?—„не правда ли, такъ оно было“? приведетъ его къ тому результату, который онъ хочетъ получить. Также обстоитъ дѣло, когда воздѣйствіе происходитъ не намѣренно. Когда случилось что либо важное, о происшествіи естественно много говорятъ, дѣлаютъ умозаключенія, обсуждаютъ и что другіе наблюдали, и что они при извѣстныхъ усло-

---

[1]) Schneickert, Die Zeugenvernehmung im Lichte der Strafprozessreform (Beiträge, I, стр. 440).

[2]) Stephen, A general view of the criminal law of England, 1863, стр. 287.

[3]) Ram, A treatise on facts as subjects of inquiry by a jury, 3 амер. изд. 1873, стр. 160—161.



віяхъ могли-бы видѣть. Когда все это слышитъ ребенокъ, эти разговоры глубоко врѣзываются въ его мягкую душу, и въ концѣ концовъ онъ легко вѣритъ, что онъ самъ воспринялъ все то, о чемъ говорятъ другіе“ [1]). „Къ важнѣйшимъ моментамъ, говоритъ Штернъ, которые въ отрицательномъ отношеніи отзываются на показаніяхъ дѣтей, принадлежитъ—рядомъ съ свойственнымъ неумѣлымъ наблюденіемъ, недисциплинированнымъ воображеніемъ и слабо-развитымъ сознаніемъ отвѣтственности—невѣроятная степень сугжестивности дѣтей“ [2]). „Если вы хотите, резюмируетъ Бинэ практическіе результаты произведенныхъ имъ опытовъ, получить отъ ребенка возможно болѣе правильное показаніе, не ставьте ему никакихъ вопросовъ, избѣгайте даже такихъ, которые свободны отъ всякаго внушенія“ [3]).

Такъ ли ограждали Элли отъ всякаго хотя бы и невольнаго воздѣйствія на нее со стороны взрослыхъ? Напротивъ, все сдѣлано было для того, чтобъ показаніе ея какъ можно менѣе заслуживало довѣрія, какъ можно менѣе соотвѣтствовало дѣйствительности, словомъ, чтобъ оно вышло такимъ, какимъ оно на дѣлѣ и оказалось.

Еще когда Элли была у Каверъ, у ея постели велись разговоры о томъ, что не можетъ быть, чтобы поврежденія произошли отъ паденія, что ее избили, что надъ нею что то ужасное совершено. Подобные же разговоры велись и недѣлю спустя въ пріютѣ, когда Элли доставили туда. Но вмѣстѣ съ тѣмъ ее распрашивали. Какъ распрашивали? При помощи ли наводящихъ вопросовъ? Палата находитъ обстоятельство это неустановленнымъ, и рядомъ съ тѣмъ сама признаетъ, что даже на судѣ „Тейманъ никакого связнаго, послѣдовательнаго разсказа о томъ, что дѣлалъ съ ней подсудимый, не представляла, а ограничивалась самыми краткими на предлагавшіеся ей вопросы отвѣтами, заключавшимися въ значительномъ количествѣ случаевъ лишь въ словахъ: да или

[1]) Gross, Handbuch, I, стр. 98—99.
[2]) Stern, Aussagestudium, стр. 55 (Beiträge, Erste Folge).
[3]) Binet, стр. 294.



нѣтъ“. Но мы имѣемъ и прямыя данныя относительно того, какъ дѣвочку разспрашивали. Когда ее принесли къ Каверъ, послѣдняя спросила ее, не упала ли она, но Элли молчала. Каверъ повторила вопросъ: „ты съ дивана упала?“ Элли чуть слышно отвѣтила „да“. Пришедшая къ Каверъ знакомая также распрашивала Элли, и дѣвочка говорила, что она упала съ дивана и съ лѣстницы. „Во время шестидневнаго пребыванія Элли въ больницѣ, устанавливаетъ палата на основаніи показаній пользовавшаго дѣвочку врача, отъ нея невозможно было ничего добиться о томъ, кто и какъ причинилъ ей оказавшіяся у нея поврежденія“. Дѣвочка еще не говорила, что ей вообще причинили поврежденія, а ее уже спрашиваютъ, кто и какъ причинилъ ихъ; спрашивавшіе, какъ они сами показываютъ, не вѣрили, что дѣвочка упала, и были убѣждены, что ее избили. Несмотря на всѣ старанія, въ больницѣ отъ Элли ничего нельзя было добиться; это удалось лишь въ пріютѣ, куда Элли доставили недѣлю спустя послѣ того, какъ она получила поврежденія. Первый и второй день Элли и здѣсь молчала, несмотря на всѣ разспросы; но затѣмъ *на вопросы* одной изъ наставницъ (которая, какъ и всѣ въ пріютѣ, не вѣрила, что Элли упала) она разсказала кое что, потомъ, въ теченіе слѣдующихъ дней, *на вопросы* другихъ дамъ (такъ всѣ онѣ сами показываютъ) дѣвочка сообщала новыя и новыя свѣдѣнія.

Говорила она, что ее била Ганзенъ—впрочемъ относительно ея она показывала разное—и еще какой то дядя. На вопросы, какъ звать дядю, дѣвочка отвѣчала сперва: „не знаю“, потомъ: „докторъ Малининъ“. Впослѣдствіи, у слѣдователя и на судѣ, Элли ясно и опредѣленно объясняла, что докторомъ она называетъ гимназиста Андрея Малинина. Но тотъ способъ, которымъ это было впервые выяснено, не можетъ вселить особой увѣренности въ томъ, что она и прежде подразумѣвала подъ докторомъ Малининымъ то же лицо. Одна изъ пріютскихъ дамъ свидѣтельствуетъ, что ей „показалось невѣроятнымъ, чтобы докторъ губилъ дѣвочку, и объ этомъ она высказала и дѣвочкѣ и стала разспрашивать ее, какъ былъ дядя одѣтъ“; Элли разсказала, и дама „тогда

подумала, что это или сынъ доктора Малинина, или же однофамилецъ доктора". А между тѣмъ, какъ прекрасно отмѣчаетъ защитникъ Малинина, настоящій докторъ Малининъ дѣйствительно несомнѣнно продѣлывалъ надъ Элли многое изъ того, что она приписываетъ молодому „доктору Малинину". Осматривая ее, онъ, между прочимъ, и ручку крутилъ для того, чтобы установить, гдѣ переломъ, пока не раздался характерный для перелома хрустъ—„краксъ", какъ выражается дѣвочка.

Повидимому, предъ нами случай аналогичный тому, гдѣ раненый, описывая внѣшность лица, причинившаго ему поврежденія, изображалъ лечившаго его врача.

Во всякомъ случаѣ мы, кажется намъ, вполнѣ вправѣ считать выясненнымъ, что показаніе Элли Тейманъ отнюдь не можетъ служить препятствіемъ къ принятію той гипотезы, что дѣвочка упала съ лѣстницы, ибо мы имѣемъ всѣ основанія сомнѣваться въ томъ, что показаніе ея соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

III.

Разборъ обстоятельствъ дѣла показалъ намъ, что всѣ онѣ, безъ всякой натяжки, вполнѣ могутъ быть совмѣщены съ предположеніемъ о невинности подсудимыхъ. При такихъ условіяхъ, когда не разрушено „разумное сомнѣніе" въ томъ, что подсудимые совершили преступленіе, [1]) сомнѣніе „основанное на доказательствахъ и составляющее результатъ знанія, а не одного лишь впечатлѣнія или гаданія", [2]) постановленіе обвинительнаго приговора представляется во всякомъ случаѣ крайне легкомысленнымъ.

Тѣмъ не менѣе, оно могло бы быть хоть сколько нибудь оправдано, если бы гипотеза, исходящая изъ предположенія виновности подсудимыхъ, отличалась чрезвычайной, подавляющей стройностью и простотою. Но что сказать объ об-

---

[1]) Stephen, A digest of the law of evidence, 4 изд. 1893, § 94, стр. 105.
[2]) Фойницкій, II, стр. 219.



виненіи, покоющемся на предположеніи, которое не въ состояніи объяснить главнѣйшихъ обстоятельствъ дѣла, составляющихъ самую суть его?

Гипотеза, лежащая въ основѣ обвиненія, не объясняетъ ни того, почему Элли Тейманъ подверглась истязаніямъ, ни какимъ образомъ произошли причиненныя ей поврежденія. Она не объясняетъ ни мотивовъ предполагаемаго преступленія, ни оставленныхъ имъ слѣдовъ.

Мотивъ преступленія былъ уже намѣченъ бабьими сплетнями о томъ, что „здѣсь безъ мужчины не обошлось". Его искали въ области половыхъ отношеній. Дѣло представлялось такъ: Малининъ и Ганзенъ, которая однѣхъ лѣтъ съ его матерью, находятся въ любовной связи; для того, чтобъ вызвать половое возбужденіе въ садистѣ Малининѣ, Ганзенъ и предоставляла въ его распоряженіе для истязаній дѣвочку Элли. Но при ближайшемъ изслѣдованіи все это построеніе оказалось сущимъ вздоромъ. Единственное „доказательство" интимныхъ отношеній между подсудимыми представлено все той же Каверъ: однажды, зайдя въ комнату Ганзенъ, она увидѣла на столѣ раскрытую книгу съ стихотвореніемъ: „Я жду тебя, приди въ мои объятья"; въ это время вошелъ Андрей Малининъ, и Каверъ рѣшила, что книга раскрыта не спроста. Но цѣлый рядъ свидѣтельскихъ показаній удостовѣрилъ, что ни о какихъ интимныхъ отношеніяхъ между подсудимыми и рѣчи быть не можетъ. Совершенно опровергнута была и гипотеза о садизмѣ. Ей безусловно противорѣчитъ и весь нравственный обликъ подсудимаго, какъ онъ вырисовывается изъ очень благопріятныхъ, подчасъ прямо-таки восторженныхъ отзывовъ его учителей, товарищей и всѣхъ знавшихъ его, противорѣчитъ и полное отсутствіе какихъ либо признаковъ дегенераціи, полное отсутствіе какихъ либо физическихъ недуговъ, предрасполагающихъ къ подобнымъ ненормальнымъ проявленіямъ полового чувства; противорѣчитъ, наконецъ, и то объективное обстоятельство, что у Элли половая область не тронута при массѣ другихъ поврежденій, а между тѣмъ при проявленіяхъ садизма всѣ истязанія направлены обыкновенно на половую область. Все это

согласно устанавливаютъ столь авторитетные эксперты какъ Чечотъ, Розенбахъ, Рыбалкинъ. Вся гипотеза обвиненія относительно мотива преступленія, замѣчаетъ прив.-доц. Розенбахъ, представляется ему совершеннымъ nonsens'омъ: „еслибъ здѣсь не существовала легенда, то не было бы и подсудимыхъ“. Совершенное отсутствіе мотива предполагаемаго преступленія принуждена признать и палата. „Нельзя не указать, мягко замѣчаетъ палата, что вопросъ этотъ (о мотивѣ) остался судебными слѣдствіями неразъясненнымъ въ той мѣрѣ, въ какой это было бы желательно“.

Не объясняетъ гипотеза обвиненія, какъ мы видѣли и оказавшихся на тѣлѣ у Элли поврежденій, въ особенности перелома руки. Онъ, какъ утверждаютъ всѣ эксперты, въ томъ числѣ и проф. Косоротовъ, не могъ произойти отъ выкручиванія. И палата, соглашаясь съ ними, объясняетъ переломъ не, согласно показаніямъ Элли, какъ послѣдствіе крученія, а какъ продуктъ удара руки обо что-то. Этимъ подрывается все значеніе того единственнаго доказательства, на которомъ зиждется все обвиненіе. Крученіе руки не мелочь, оно занимаетъ центральное мѣсто во всѣхъ показаніяхъ Элли. Если мы предположимъ, что она здѣсь ошибается, то отчего не можемъ мы предположить, что весь разсказъ ея основанъ на одной лишь фантазіи? Притомъ въ дѣлѣ нѣтъ рѣшительно никакихъ данныхъ для того, чтобъ утверждать, что дѣвочку ударили рукой обо что-то. Проф. Косоротовъ, въ качествѣ эксперта, вправѣ былъ указывать, въ видѣ матеріала для судейскаго сужденія, на тѣ дѣйствія, которыми переломъ могъ быть вызванъ,—такъ дѣлалъ и проф. Турнеръ, но судъ не можетъ строить обвинительнаго приговора на такихъ предположеніяхъ.

Таковы тѣ доказательства, на основаніи которыхъ палата сочла возможнымъ вынести обвинительный приговоръ; доказательства, которыхъ, какъ выразился кто-то, недостаточно для осужденія собаки, не то что человѣка.

Но представимъ себѣ на минуту, что предъ нами не уголовное дѣло, гдѣ ошибочное осужденіе невиннаго является несравненно большимъ зломъ, чѣмъ оправданіе виновнаго, и

гдѣ, поэтому, какъ говорили англійскіе юристы уже три вѣка тому назадъ, доказательства должны быть яснѣе свѣта (probationes debent esse luce clariores),—представимъ себѣ, что предъ нами гражданское дѣло, гдѣ равно важно, чтобъ ни той ни другой сторонѣ не было причинено несправедливаго имущественнаго вреда, и гдѣ, поэтому, дѣло должно быть рѣшено въ пользу того, въ чью сторону хоть сколько нибудь перевѣшиваютъ представленныя на судѣ доказательства,—даже при такихъ условіяхъ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, какъ слѣдуетъ разрѣшить разсматриваемое нами дѣло.

Если мы отбросимъ многочисленныя косвенныя улики, которыя, какъ мы видѣли, никого ни въ чемъ не уличаютъ, то весь доказательственный матеріалъ по дѣлу Малинина и Ганзенъ сводится къ заключеніямъ экспертовъ и противорѣчащему имъ показанію потерпѣвшей. Что перевѣшиваетъ—рѣшить не трудно. Съ одной стороны—научно-обоснованное мнѣніе видныхъ ученыхъ, опытныхъ практиковъ, по вопросамъ ихъ спеціальности, высоко развитой, тщательно разработанной. Съ другой—показаніе, отличающееся всѣми тѣми свойствами, которыя умаляютъ психологическую достовѣрность словъ свидѣтеля; здѣсь и малолѣтство свидѣтеля, и возможность нервнаго потрясенія, и внушеніе посредствомъ наводящихъ вопросовъ: еслибъ искусственно конструировать случай, гдѣ, при полной моральной правдивости свидѣтеля, показаніе его лишено всякаго значенія, онъ не вышелъ бы болѣе яркимъ нежели тотъ, который дала намъ сама жизнь въ злополучномъ дѣлѣ Малинина и Ганзенъ.

Е. Кулишеръ.



ОБЗОРЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННАГО ПРАВА ПО УЛОЖЕНІЯМЪ САКСОНСКОМУ И ГЕРМАНСКОМУ.

Всего только съ небольшимъ сорокъ лѣтъ тому назадъ было обнародовано Саксонское гражданское уложеніе, составленное лучшими юристами Германіи, какъ на смѣну его уже явился другой кодексъ, новое Германское гражданское уложеніе, вступившее въ дѣйствіе съ 1 января 1900 года. Надъ составленіемъ этого послѣдняго уложенія болѣе десяти лѣтъ трудились также лучшіе юристы Германіи. Хотя время протекшее между годами составленія того и другого изъ этихъ кодексовъ, и довольно незначительно, но, несмотря на это, въ виду многихъ различій между ними, мнѣ казалось небезынтереснымъ прослѣдить путемъ сравнительнаго обзора ихъ, насколько за это время подвинулись впередъ результаты трудовъ германской юриспруденціи въ области гражданскаго права. Въ виду того обстоятельства, что въ настоящее время, вслѣдствіе усложненія и развитія гражданскаго оборота, замѣтнѣе движется впередъ и усложняется область правоотношеній права обязательственнаго, съ полной вѣроятностью возможно предположить, что рѣзче и нагляднѣе долженъ обнаруживаться прогрессъ и въ отдѣлѣ законодательства, до опредѣленія именно этой области правомочій относящемся, вслѣдствіе чего, и въ видахъ достиженія только что намѣченной цѣли обзора ихъ, представляется наиболѣе интереснымъ остановиться на разсмотрѣніи отдѣловъ ихъ, содержащихъ постановленія именно о правѣ обязательственномъ, и почему

въ настоящей статьѣ мной и подвергнуты обзору только эти постановленія ихъ.

I.

Въ отдѣлѣ постановленій о правѣ обязательственномъ есть, какъ извѣстно, такія, которыя имѣютъ отношеніе ко всѣмъ обязательственнымъ правамъ, какъ постановленія: о содержаніи обязательствъ, основаніяхъ ихъ возникновенія, ихъ видахъ, ихъ исполненіи и отвѣтственности за ихъ неисполненіе, а также о ихъ передачѣ, обезпеченіи и прекращеніи, и которыя имѣютъ, поэтому, значеніе такихъ общихъ постановленій, предшествующихъ постановленіямъ объ отдѣльныхъ обязательственныхъ правахъ, которыя и въ законодательствѣ должны быть отдѣлены отъ послѣднихъ и изложены особо, какъ постановленія общія. Такое отдѣленіе общихъ постановленій о правахъ обязательственныхъ отъ постановленій частныхъ объ отдѣльныхъ обязательствахъ, требуемое наукой права, представляется необходимымъ и въ положительныхъ законодательствахъ, какъ не только вызываемое различіемъ въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ постановленій, но и какъ практически полезное, какъ дѣлающее ненужнымъ повтореніе въ частныхъ постановленіяхъ объ отдѣльныхъ обязательствахъ правилъ общихъ. Несмотря на всю необходимость такого отдѣленія первыхъ постановленій отъ послѣднихъ и предпосылки ихъ въ законѣ послѣднимъ, оно, если и сдѣлано въ уложеніяхъ Саксонскомъ и Германскомъ, то только отчасти и, притомъ, въ послѣднемъ гораздо въ меньшей степени, чѣмъ въ первомъ. Такъ, въ то время, какъ въ уложеніи Саксонскомъ отдѣлъ о правахъ обязательственныхъ открывается общимъ опредѣленіемъ существа и содержанія обязательствъ, въ уложеніи Германскомъ, напротивъ, хотя первый раздѣлъ постановленій объ этихъ правахъ и озаглавленъ: „Содержаніе обязательствъ“, но въ немъ на самомъ дѣлѣ никакихъ общихъ указаній на ихъ содержаніе не дано, а начинается онъ прямо постановленіями объ исполненіи обязательствъ. которыя къ тому же изложены въ немъ не

всѣ, и часть ихъ помѣщена въ раздѣлѣ о прекращеніи обязательствъ, чѣмъ только напрасно разорваны постановленія по ихъ предмету однородныя. Правда, и въ уложеніи Саксонскомъ объ исполненія обязательствъ говорится въ двухъ раздѣлахъ: въ одномъ, какъ о правѣ вѣрителя на исполненіе обязательства и объ обязанности должника на представленіе ему удовлетворенія по немъ, а въ другомъ—объ исполненіи ихъ, какъ объ одномъ изъ основаній ихъ прекращенія, но дѣло въ томъ, что въ послѣдній отдѣлъ въ немъ выдѣлены только тѣ правила, въ которыхъ даны указанія на то, когда произведенное по обязательству удовлетвореніе можетъ влечь за собой его прекращеніе, между тѣмъ, какъ въ уложеніи Германскомъ въ отдѣлѣ объ исполненіи обязательствъ, какъ объ одномъ изъ основаній ихъ прекращенія, помѣщены не только эти послѣднія, но и постановленія о допустимости ихъ исполненія посредствомъ in solutum datio и внесенія предмета исполненія въ присутственное мѣсто. Не даны въ этомъ послѣднемъ уложеніи также и указанія на основанія возникновенія обязательствъ, между тѣмъ, какъ въ уложеніи Саксонскомъ, хотя я недостаточныя и неисчерпывающія, но содержатся, однакоже, указанія, какъ на основанія ихъ возникновенія, на сдѣлки, договоры и недозволенныя дѣйствія.

Общихъ, затѣмъ, правилъ о различныхъ видахъ обязательствъ не выражено ни въ томъ, ни въ другомъ уложеніи, и только изъ нѣкоторыхъ постановленій ихъ объ исполненіи обязательствъ возможно усмотрѣть, что имъ извѣстны, какъ особый видъ обязательствъ, обязательства альтернативныя; а постановленія уложенія Саксонскаго, помѣщенныя въ отдѣлѣ—„Совокупныя долговыя отношенія“, а въ уложеніи Германскомъ, помѣщенныя въ отдѣлѣ—„Обязательства съ многими должниками и вѣрителями“, указываютъ, что имъ извѣстны еще обязательства долговыя и солидарныя, а отчасти также дѣлимыя и недѣлимыя, отчасти потому, что уложеніе Саксонское послѣднія совершенно неправильно и напрасно вполнѣ отожествляетъ съ обязательствами солидарными, а уложеніе Германское отожествляетъ ихъ съ ними въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ. Правила, затѣмъ, объ отвѣт-

ственности за неисполненіе обязательствъ хотя и есть въ обоихъ уложеніяхъ, но не выдѣлены въ нихъ въ особую главу, какъ бы слѣдовало по содержанію ихъ, а помѣщены среди постановленій объ исполненіи обязательствъ. Также и выраженныя въ нихъ правила о передачѣ обязательственныхъ правъ и переводѣ долговъ неправильно помѣщены въ нихъ, несмотря на то, что они по ихъ значенію суть общія постановленія обязательственнаго права, послѣ постановленій о договорахъ. Особой главы объ обезпеченіи обязательствъ въ нихъ, напротивъ, нѣтъ совсѣмъ, несмотря на то, что они упоминаютъ и о задаткѣ, и о неустойкѣ, и о поручительствѣ, но о послѣднемъ упоминаютъ, какъ объ особомъ договорѣ, а постановленія о задаткѣ и неустойкѣ содержатся среди общихъ правилъ о договорахъ. Постановленія, наконецъ, о прекращеніи обязательствъ, хотя и выражены въ нихъ въ особомъ раздѣлѣ, но раздѣлъ этотъ помѣщенъ въ нихъ неправильно послѣ общихъ постановленій о договорахъ, несмотря на то, что постановленія эти должны относиться къ прекращенію всякихъ обязательствъ, а не только обязательствъ, вытекающихъ изъ договоровъ.

По самому содержанію ихъ тѣ постановленія уложеній Саксонскаго и Германскаго, которыя имѣютъ значеніе общихъ постановленій обязательственнаго права, представляются отчасти сходными, а отчасти различными. Такъ, въ тѣхъ ихъ постановленіяхъ, въ которыхъ преподаны правила объ альтернативныхъ обязательствахъ, ими одинаково опредѣляется ихъ существо, какъ такихъ обязательствъ, которыми должникъ обязывается къ представленію того или другого предмета въ удовлетвореніе его обязательства, причемъ ими одинаково предоставляется должнику и право выбора того или другого предмета удовлетворенія, и затѣмъ, все различіе между постановленіями ихъ объ этихъ обязательствахъ заключается только въ томъ, что уложеніе Саксонское вполнѣ опредѣлительно предоставляетъ должнику это право выбора только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно особымъ соглашеніемъ не предоставлено вѣрителю, или третьему лицу, а уложеніе Германское не совсѣмъ опредѣлительно предоставляетъ ему это

право въ случаѣ сомнѣнія. Почти одинаково они опредѣляютъ, затѣмъ, какъ порядокъ осуществленія права выбора относительно представленія того или другого предмета удовлетворенія, или посредствомъ заявленія, дѣлаемаго одной стороной другой о выборѣ ею предмета удовлетворенія, или же, когда право выбора его принадлежитъ должнику, посредствомъ прямого представленія имъ вѣрителю того или другого предмета, такъ и переходъ этого права выбора отъ одной стороны къ другой, въ случаяхъ его неосуществленія ею только что указаннымъ порядкомъ (Сакс. §§ 697—700; Герм. §§ 262—264). Объ обязательствахъ дѣлимыхъ уложеніе Саксонское упоминаетъ только вскользь въ постановленіяхъ о послѣдствіяхъ превращенія обязательствъ недѣлимыхъ въ дѣлимыя, а обязательства по ихъ предмету недѣлимыя оно, какъ я упомянулъ нѣсколько выше, смѣшиваетъ съ обязательствами солидарными (§§ 1037, 1038); уложеніе же Германское, напротивъ, особо опредѣляетъ первыя, какъ такія обязательства, когда нѣсколько лицъ или обязаны представить дѣлимое удовлетвореніе, или же имѣютъ право на его полученіе, причемъ, оно, однакоже, вопреки тому началу, въ силу котораго солидарность обязательства никогда не предполагается, постановляетъ, что при сомнѣніи отвѣчать за исполненіе такого обязательства должники обязаны солидарно, а вторыя и оно смѣшиваетъ отчасти съ обязательствами солидарными, устанавливая солидарную отвѣтственность должниковъ за ихъ исполненіе и опредѣляя въ то же время, напротивъ, право нѣсколькихъ вѣрителей на требованіе представленія удовлетворенія по такому обязательству, когда они не состоятъ солидарными вѣрителями, совершенно согласно съ существомъ такихъ обязательствъ, какъ право каждаго изъ нихъ требовать его представленія не иначе, какъ въ пользу ихъ всѣхъ вмѣстѣ (§§ 420, 427, 431, 432).

Обязательства солидарныя какъ пассивныя, такъ и активныя ими обоими, напротивъ, опредѣляются совершенно одинаково, какъ такія обязательства, удовлетвореніе по которымъ или каждый изъ должниковъ обязанъ представить по требованію вѣрителя все въ полномъ объемѣ, но только однажды

или же каждый изъ вѣрителей имѣетъ право требовать его въ полномъ объемѣ, но также только однажды (Сакс. § 1119; Герм. §§ 421, 428). Послѣдствія просрочки въ исполненіи обязательства, допущенной однимъ изъ солидарныхъ должниковъ обязательства, или однимъ изъ солидарныхъ его вѣрителей, они, напротивъ, опредѣляютъ уже нѣсколько различно, постановляя: уложеніе Саксонское, что послѣдствія ея наступаютъ только по отношенію того должника, или вѣрителя, которые ее допустили (§ 1025), а уложеніе Германское, что послѣдствія просрочки, допущенной вѣрителемъ обязательства относительно одного изъ его должниковъ, наступаютъ и относительно прочихъ должниковъ, а также что просрочка, допущенная однимъ изъ вѣрителей, оказываетъ вліяніе и въ ущербъ прочихъ вѣрителей (§§ 424, 429), каковое опредѣленіе послѣдствій просрочки представляется, кажется, болѣе согласнымъ съ самымъ существомъ солидарнаго обязательства. Послѣдствія, затѣмъ, исполненія солидарнаго обязательства передъ однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, или же однимъ изъ солидарныхъ должниковъ полнѣе опредѣляетъ уложеніе Саксонское, постановляя, что исполненіе, произведенное какъ передъ однимъ изъ вѣрителей, такъ и однимъ изъ должниковъ такого обязательства, одинаково имѣетъ силу какъ противъ прочихъ вѣрителей, такъ и для прочихъ должниковъ (§ 1026), между тѣмъ, какъ уложеніе Германское указываетъ только послѣдствія исполненія солидарнаго обязательства однимъ изъ должниковъ, постановляя, что исполненіе, произведенное однимъ изъ нихъ, освобождаетъ и прочихъ должниковъ, прибавляя, приэтомъ, что это же послѣдствіе влечетъ за собой и представленіе должникомъ, вмѣсто слѣдуемаго по обязательству удовлетворенія, и какого либо другого предмета (§ 422), каковая прибавка врядъ ли, однакоже, представляется на самомъ дѣлѣ необходимой, вслѣдствіе того, что и безъ особаго указанія въ законѣ на послѣдствія исполненія обязательства должникомъ съ согласія вѣрителя посредствомъ совершенія дѣйствія, равносильнаго исполненію, очевидно и само собой, что послѣдствія эти должны быть тѣ же, какъ и послѣдствія прямого исполненія обязательства.

Послѣдствія, затѣмъ, наступленія другихъ фактовъ, могущихъ прекращать обязательства, какъ то: представленія однимъ изъ должниковъ солидарнаго обязательства къ зачету вѣрителю его обязательства передъ нимъ, сліянія въ лицѣ вѣрителя и одного изъ должниковъ солидарнаго обязательства правъ и обязанностей, солидарнымъ обязательствомъ установленныхъ, невозможности исполненія обязательства однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, или передъ однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, погашенія обязательства или силой судебнаго рѣшенія, состоявшагося въ пользу или противъ одного изъ солидарныхъ вѣрителей, или солидарныхъ должниковъ, или истеченіемъ давности исковой противъ одного изъ солидарныхъ вѣрителей, или въ пользу одного изъ солидарныхъ должниковъ, они опредѣляютъ почти одинаково, постановляя, что наступленіе только перваго изъ этихъ фактовъ влечетъ за собой прекращеніе обязательства и относительно прочихъ должниковъ, а что наступленіе всѣхъ остальныхъ изъ нихъ влечетъ за собой прекращеніе обязательства только относительно тѣхъ солидарныхъ должниковъ и вѣрителей, съ личностью которыхъ они связаны, но никакъ не прочихъ должниковъ, или вѣрителей, по отношенію которыхъ солидарное обязательство, несмотря на ихъ наступленіе, остается въ полной силѣ (Сакс. §§ 1027, 1031—1034; Гер. § 425). Уложеніе Саксонское одинаково опредѣляетъ также и послѣдствія сліянія въ лицѣ одного изъ вѣрителей активнаго солидарнаго обязательства и должника ихъ правъ и обязанностей, обязательствомъ установленныхъ, между тѣмъ, какъ уложеніе Германское, напротивъ, опредѣляетъ послѣдствія сліянія въ этомъ случаѣ правъ и обязанностей иначе, указывая, что вслѣдствіе такого сліянія ихъ превращаются и права прочихъ вѣрителей солидарнаго обязательства (§ 429), каковое опредѣленіе врядъ-ли представляется не только послѣдовательнымъ, какъ стоящее въ противорѣчіи съ его опредѣленіемъ послѣдствій сліянія правъ и обязанностей въ лицѣ вѣрителя и одного изъ должниковъ солидарнаго обязательства, но и справедливымъ, какъ напрасно поражающее права прочихъ вѣрителей.

Также различнымъ образомъ опредѣляютъ уложенія Саксонское и Германское послѣдствія заключенія соглашенія однимъ изъ вѣрителей солидарнаго обязательства съ должникомъ, или вѣрителемъ съ однимъ изъ должниковъ о прощеніи долга, и именно, первое изъ нихъ указываетъ, что заключеніе такого соглашенія влечетъ за собой прекращеніе обязательства только между лицами, его заключившими (§ 1030), между тѣмъ, какъ второе, послѣдствій заключенія такого соглашенія однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей съ должникомъ обязательства совсѣмъ не опредѣляетъ, а какъ на послѣдствіе заключенія такого соглашенія вѣрителемъ съ однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, указываетъ на прекращеніе обязательства и относительно прочихъ должниковъ, хотя и не во всѣхъ случаяхъ, а лишь только въ тѣхъ, когда цѣлью заключенія такого соглашенія было погашеніе всего обязательства (§ 423), т. е. какъ можно предполагать, когда цѣлью его заключенія не было погашеніе обязательства въ части. Послѣдствій, затѣмъ, заключенія новаціоннаго договора, а также мировой сдѣлки, направленной на погашеніе обязательства однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей и должникомъ обязательства, или вѣрителемъ его съ однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, уложеніе Германское совсѣмъ не опредѣляетъ, что̀ нельзя не считать за довольно существенный пробѣлъ въ немъ, между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское, какъ на послѣдствіе заключенія такихъ соглашеній указываетъ на прекращеніе всего обязательства относительно прочихъ вѣрителей, или должниковъ обязательства (§§ 1028, 1029).

Различно также опредѣляютъ они послѣдствія исполненія обязательства однимъ изъ солидарныхъ должниковъ по отношенію правъ его къ прочимъ должникамъ, постановляя: уложеніе Саксонское, что должникъ, удовлетворившій вѣрителя, не имѣетъ права требовать возмѣщенія отъ прочихъ должниковъ (1036), а уложеніе Германское, что должникъ, удовлетворившій вѣрителя, напротивъ, имѣетъ право требовать отъ прочихъ должниковъ удовлетворенія за все то, что имъ исполнено сверхъ того, что упадало на его долю въ испол-

неніи (§ 426). Нельзя не признать, что такое опредѣленіе послѣдствій по отношенію правъ однихъ должниковъ къ другимъ, исполнившимъ обязательство, представляется не только нисколько не противорѣчащимъ существу солидарнаго обязательства, какъ устанавливающаго солидарность въ отвѣтственности должниковъ только передъ вѣрителемъ обязательства, но не между ними другъ къ другу, но и гораздо болѣе справедливымъ, чѣмъ опредѣленіе уложенія Саксонскаго, какъ устраняющее возможность неправомѣрнаго обогащенія однихъ должниковъ на счетъ другихъ. Уложеніе Саксонское опредѣляетъ также, что и одинъ изъ солидарныхъ вѣрителей обязательства, получившій все удовлетвореніе по немъ, не обязанъ дѣлиться полученнымъ съ прочими вѣрителями (§ 1036); уложеніе же Германское прямого указанія на послѣдствія полученія удовлетворенія по обязательству однимъ изъ вѣрителей по отношенію правъ прочихъ вѣрителей на его полученіе не даетъ, но изъ того его постановленія, въ которомъ оно указываетъ, что солидарные вѣрители по отношенію другъ къ другу управомочены въ равныхъ частяхъ, если не постановлено противное (§ 430), вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, согласно этого постановленія его, одинъ изъ вѣрителей солидарнаго обязательства, по полученіи полнаго удовлетворенія по немъ отъ должника, обязанъ выдать прочимъ вѣрителямъ все то, что слѣдуетъ на части ихъ въ обязательствѣ. Въ уложеніи Саксонскомъ даны еще указанія и на основанія возникновенія солидарныхъ обязательствъ, за которыя оно считаетъ законъ, договоръ, завѣщаніе и судебное рѣшеніе (§§ 1020, 1021), помѣщеніе каковаго указанія въ законѣ и на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ необходимымъ, и отсутствіе каковаго указанія въ уложеніи Германскомъ нельзя не считать за довольно существенный пробѣлъ въ немъ.

Общія, затѣмъ, правила объ исполненіи обязательствъ открываются въ уложеніи Германскомъ чрезвычайно справедливымъ и цѣлесообразнымъ указаніемъ, не имѣющимся въ уложеніи Саксонскомъ, на то, что должникъ обязанъ чинить исполненіе добросовѣстно, сообразно обычаямъ граж-

данскаго оборота (§ 242). Указанія, далѣе, на то, кѣмъ должны быть исполняемы обязательства, даны почти одинаковыя въ обоихъ уложеніяхъ (Сак. § 690), но только въ Германскомъ, по указаніи на то, что обязательство можетъ быть исполняемо за должника и другимъ лицомъ даже и безъ согласія на это вѣрителя, если только обязательство не заключается въ совершеніи такихъ чисто личныхъ дѣйствій, которыя должникъ обязанъ исполнять самъ лично, дано еще довольно цѣлесообразное указаніе, необходимое для огражденія правъ третьихъ лицъ, на то, что тѣ изъ нихъ, которымъ, вслѣдствіе обращенія вѣрителемъ взысканія на тотъ принадлежащій должнику предметъ, на который они имѣютъ какое-либо право, грозитъ опасность лишиться его, имѣютъ право исполнить обязательство за должника (§§ 267; 268). За то въ уложеніи Германскомъ нѣтъ постановленій, имѣющихся въ уложеніи Саксонскомъ и необходимыхъ во всякомъ законодательствѣ, о томъ, передъ кѣмъ должно быть исполняемо обязательство должникомъ, а также и о послѣдствіяхъ его исполненія имъ передъ ненадлежащимъ лицомъ, въ каковыхъ постановленіяхъ его выражено въ этомъ отношеніи, что обязательство должно быть исполняемо должникомъ непремѣнно лично передъ вѣрителемъ и, притомъ, передъ вѣрителемъ дѣеспособнымъ, и что въ случаѣ исполненія имъ обязательства передъ третьимъ лицомъ исполненіе дѣйствительно только въ случаяхъ или полученія вѣрителемъ удовлетворенія по обязательству отъ третьяго лица, или одобренія имъ такого исполненія, или-же существованія между нимъ и должникомъ соглашенія о предоставленіи удовлетворенія третьему лицу, или-же когда предметъ исполненія, представленный должникомъ недѣеспособному вѣрителю, дойдетъ до его законнаго представителя, или будетъ у него въ наличности, или онъ обогатится имъ (§§ 691—693).

О предметѣ исполненія только уложеніе Саксонское постановляетъ прямо категорично, что вѣритель имѣетъ право требовать отъ должника представленія только того предмета удовлетворенія, который ему слѣдуетъ, а равно, что и должникъ безъ согласія вѣрителя не имѣетъ права представить

въ удовлетвореніе по обязательству какой-либо другой предметъ, вмѣсто слѣдуемаго (§ 694); заключеніе-же о томъ, что эти принципы присущи и уложенію Германскому, напротивъ, можетъ быть выведено только по аргументу à contrario изъ того его постановленія, помѣщеннаго въ немъ въ послѣдующемъ раздѣлѣ объ исполненіи обязательствъ, какъ объ одномъ изъ оснований ихъ прекращенія, въ которомъ, между прочимъ, указано, что обязательство погашается и тогда, когда или вѣритель принялъ въ исполненіе обязательства другой предметъ, вмѣсто слѣдуемаго, или если должникъ по соглашенію съ нимъ принялъ на себя другое обязательство, взамѣнъ подлежавшаго исполненію (§ 364). Обязанность должника представить сполна все слѣдуемое по обязательству удовлетвореніе они, только по внѣшнему выраженію ихъ опредѣленій, къ этому предмету относящихся, опредѣляютъ какъ будто различно, но на самомъ дѣлѣ совершенно одинаково, постановляя: уложеніе Саксонское,—что вѣритель не обязанъ принимать удовлетвореніе по частямъ (§ 695), а Германское, что должникъ не имѣетъ права представлять удовлетвореніе по частямъ (§ 266). Опредѣленія объ исполненіи въ частности обязательствъ, заключающихся въ платежѣ денегъ, уложенія Германскаго очень кратки и заключаются только въ двухъ правилахъ, изъ которыхъ указывается въ одномъ, какимъ образомъ можетъ быть дѣлаема уплата по такимъ обязательствамъ, по которымъ платежи условлены въ иностранной валютѣ, и какимъ образомъ и по какому разсчету платежъ можетъ быть переводимъ на германскую валюту, а въ другомъ, —какимъ образомъ должны быть производимы платежи по такимъ обязательствамъ, по которымъ платежъ долженъ быть производимъ такой монетой, которой ко времени его совершенія нѣтъ болѣе въ обращеніи (§§ 244; 245). Гораздо болѣе подробны и имѣютъ болѣе существенное значеніе постановленія уложенія Саксонскаго объ исполненіи этихъ обязательствъ, хотя въ немъ постановленій, аналогичныхъ только что указаннымъ уложенія Германскаго, и нѣтъ, за то оно указываетъ: во 1-хъ) какимъ образомъ должны быть производимы платежи въ тѣхъ случаяхъ, когда родъ той монеты, которой

они должны быть производимы, не условленъ; во 2-хъ) какимъ образомъ должна быть опредѣляема цѣна той внутренней или иностранной монеты, которой должны быть производимы платежи; въ 3-хъ) какой монетой долженъ быть производимъ возвратъ прежде полученной суммы и въ частности въ тѣхъ случаяхъ, когда такой монеты, въ которой они были получены, уже нѣтъ болѣе въ обращеніи, и въ 4-хъ) какимъ образомъ должна быть опредѣляема цѣна бумажныхъ денегъ и банковыхъ билетовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда платежи должны быть ими произведены, а равно по какому разсчету долженъ быть дѣлаемъ переводъ при производствѣ платежей съ золотой монеты на серебряную и обратно, а также съ какой-либо монеты на деньги бумажныя, или банковые билеты или другіе денежные знаки и обратно (§§ 665—672). Исполненіе въ частности обязательствъ о доставленіи вещей, опредѣленныхъ по роду, оба они опредѣляютъ одинаково, вмѣняя должнику въ обязанность доставленія вещей по его выбору средняго качества (Сак. § 696; Гер. § 243). О постановленіяхъ ихъ объ исполненіи обязательствъ альтернативныхъ мной было упомянуто уже нѣсколько выше, и, затѣмъ, кромѣ только что приведенныхъ постановленій ихъ о предметѣ исполненія, въ уложеніи Саксонскомъ выражено только еще постановленіе о томъ, что должникъ обязанъ вообще нести издержки, сопряженныя съ исполненіемъ обязательства, за исключеніемъ только случаевъ исполненія имъ заказа о доставкѣ вещей въ другое мѣсто, издержки по доставкѣ которыхъ обязанъ нести заказчикъ (§ 701), а уложеніе Германское, напротивъ, содержитъ еще въ себѣ вполнѣ необходимыя въ законѣ правила: во 1-хъ) объ исполненіи обязательствъ о дачѣ отчета по управленію, и во 2-хъ) объ исполненіи обязательствъ о выдачѣ совокупности вещей, изъ которыхъ первымъ оно возлагаетъ на должника обязанность представить вѣрителю такой отчетъ, подкрѣпленный надлежащими доказательствами, въ которомъ были бы подробно и правильно указаны полученные доходы и произведенные расходы, а вторымъ также возлагаетъ на должника обязанность представить вѣрителю подробную опись предметовъ, составляющихъ совокупность (§§ 259; 260).

Мѣсто исполненія обязательства подробнѣе и лучше опредѣляется постановленіями уложенія Саксонскаго, такъ какъ оно предлагаетъ правила съ цѣлью опредѣленія мѣста исполненія не только такихъ обязательствъ, мѣсто исполненія которыхъ не опредѣлено сдѣлкой, или не можетъ быть опредѣлено по самому существу обязательства, какъ вытекающаго, напр., изъ недозволеннаго дѣйствія, какъ дѣлаетъ уложеніе Германское, но и такихъ обязательствъ, мѣсто исполненія которыхъ опредѣлено недостаточно и, притомъ, различныхъ обязательствъ о доставленіи вещей, платежѣ денегъ и друг. Именно, оно, по указаніи на то, что обязательство должно быть исполняемо вообще въ мѣстѣ, опредѣленномъ сдѣлкой, далѣе, на случаи неопредѣленія его послѣдней, постановляетъ: во 1-хъ, что платежи денегъ должны быть производимы въ томъ мѣстѣ жительства вѣрителя, которое онъ имѣлъ во время возникновенія обязательства; во 2-хъ, что возвратъ вещей движимыхъ долженъ быть совершаемъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ онѣ были приняты, а передача вещей движимыхъ должна быть совершаема въ томъ мѣстѣ, гдѣ онѣ находились во время возникновенія обязательства; въ 3-хъ, когда опредѣлено нѣсколько мѣстъ исполненія обязательства, то оно должно быть исполняемо, если оно дѣлимо, въ каждомъ изъ этихъ мѣстъ въ равныхъ частяхъ, а если недѣлимо, то въ одномъ изъ нихъ по выбору должника, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣлено нѣсколько мѣстъ исполненія по выбору, но право выбора его не предоставлено вѣрителю (§§ 703; 704; 706; 707). Кромѣ этого, уложеніе Саксонское указываетъ, что исполненіе обязательства, возникшаго изъ недозволеннаго дѣйствія, должно быть производимо вообще въ мѣстѣ жительства потерпѣвшаго во время его исполненія (§ 708). Вмѣсто этихъ, вполнѣ цѣлесообразныхъ и необходимыхъ въ законѣ, постановленій въ уложеніи Германскомъ имѣются только два, довольно краткихъ указанія, заключающіяся, во 1-хъ, въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто исполненія обязательства не опредѣлено и не можетъ быть опредѣлено ни по свойству обязательства, ни по обстоятельствамъ дѣла, оно должно быть исполняемо должникомъ въ томъ

мѣстѣ его жительства, которое онъ имѣлъ во время возникновенія обязательства, и, во 2-хъ, въ томъ, что обязательства, заключающіяся въ платежѣ долга, должны быть исполняемы должникомъ при сомнѣніи въ мѣстѣ жительства вѣрителя, къ каковымъ указаніямъ въ немъ сдѣлано одно только еще довольно цѣлесообразное добавленіе, не имѣющееся въ уложеніи Саксонскомъ, о томъ, что если обязательство возникло по поводу занятій должника, а долгъ по поводу занятія вѣрителя какимъ-либо промысломъ, то оно должно быть исполняемо должникомъ въ мѣстѣ ихъ промышленнаго обзаведенія, какъ мѣстѣ, замѣняющемъ ихъ дѣйствительное мѣстожительство (§§ 469; 470).

Столь-же кратки постановленія уложенія Германскаго и о времени исполненія обязательствъ, такъ какъ оно и по этому предмету даетъ только два указанія, постановляя, во 1-хъ, что тѣ обстоятельства, срокъ исполненія которыхъ не былъ опредѣленъ и не можетъ быть опредѣленъ по обстоятельствамъ дѣла, должны быть исполняемы должникомъ немедленно, и, во 2-хъ, что исполненія тѣхъ обязательствъ, срокъ исполненія которыхъ былъ опредѣленъ, напротивъ, вѣритель не имѣетъ права требовать ранѣе этого срока, должникъ-же при сомнѣніи можетъ представить удовлетвореніе и ранѣе, причемъ онъ въ случаѣ уплаты въ исполненіе обязательства ранѣе срока безпроцентнаго долга не имѣетъ права вычитать проценты за время, остающееся до срока (§§ 271; 272). Въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, даны не только эти указанія, но и выражены довольно подробныя правила, содержащія въ себѣ указанія на то: во 1-хъ, когда должно быть исполняемо такое обязательство, для исполненія котораго назначены различные сроки, а равно обязательства условныя, или исполненіе которыхъ опредѣлено временемъ наступленія такого событія, наступленіе котораго стало невозможнымъ; во 2-хъ, когда должны быть исполняемы такія обязательства, время исполненія которыхъ опредѣлено недостаточно, или время исполненія которыхъ предоставлено усмотрѣнію должника. Кромѣ этого, уложеніе Саксонское, дозволяя должнику исполнять обязательства и ранѣе срока, въ

противоположность уложенію Германскому, совершенно справедливо ограничиваетъ его право пользоваться этимъ дозволеніемъ тѣми только случаями, когда срокъ исполненія былъ установленъ единственно въ его интересѣ (§§ 711—719).

На тѣ, затѣмъ, случаи, въ которыхъ обязательство не можетъ быть исполнено должникомъ по обстоятельствамъ, относящимся къ личности вѣрителя, въ нихъ обоихъ выражены правила, открывающія должнику возможность исполнить обязательство посредствамъ представленія предмета удовлетворенія въ присутственное мѣсто,—правила, напрасно только помѣщенныя въ уложеніи Германскомъ среди постановленій о прекращеніи обязательствъ, а не среди правилъ о ихъ исполненіи, какъ въ уложеніи Саксонскомъ, гдѣ ихъ настоящее мѣсто, какъ правилъ, указывающихъ собственно одинъ изъ способовъ ихъ исполненія, а не основаніе ихъ прекращенія. За то по содержанію эти правила уложенія Германскаго болѣе подробны, цѣлесообразны и болѣе справедливымъ образомъ опредѣляютъ взаимныя права и обязанности сторонъ обязательства. Такъ, оба они, указавъ сперва почти одинаковымъ образомъ, когда должникъ имѣетъ право исполнить обязательство посредствомъ внесенія предмета его въ судебное мѣсто, самые, затѣмъ, тѣ предметы, которые могутъ быть представлены въ присутственное мѣсто, опредѣляютъ уже нѣсколько различно, относя къ такимъ предметамъ, уложеніе Саксонское вообще такіе, которые могутъ быть представлены въ судъ, а уложеніе Германское опредѣлительнѣе: деньги, процентныя бумаги, документы и драгоцѣнности (Сак. § 756; Гер. 372). Уложеніе Саксонское, указавъ только, затѣмъ, въ какое именно судебное мѣсто долженъ быть внесенъ предметъ обязательства, и когда или должникъ имѣетъ право взять его обратно, или вѣритель имѣетъ право его получить (§§ 756; 758; 759), никакихъ другихъ постановленій о правахъ должника и вѣрителя на предметъ удовлетворенія въ себѣ не содержитъ, между тѣмъ, какъ уложеніе Германское, по указаніи на то, въ какое присутственное мѣсто долженъ быть внесенъ должникомъ предметъ обязательства, совершенно справедливо, затѣмъ, предоставляетъ должнику

право, при внесеніи имъ предмета обязательства на храненіе, обусловить выдачу его вѣрителю въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ обязанъ совершить исполненіе, лишь по полученіи отъ него извѣстнаго удовлетворенія, представленіемъ имъ этого удовлетворенія (§§ 373; 374). Предоставивъ, затѣмъ, подобно уложенію Саксонскому, должнику право брать внесенное въ присутственное мѣсто на храненіе обратно, оно указываетъ также и случаи, когда должникъ этого право лишается, и именно въ случаахъ заявленія имъ отказа отъ права на обратное его полученіе, или заявленія вѣрителемъ желанія принять внесенный на храненіе предметъ, или учрежденія надъ имуществомъ должника конкурса, или представленія рѣшенія суда о признаніи сдѣланнаго должникомъ взноса на храненіе правильнымъ; а затѣмъ, указываетъ еще, что этого права должникъ, напротивъ не лишается въ случаяхъ только наложенія ареста на внесенное имъ на храненіе имущество (§§ 376; 377). Указываетъ оно также на то, что во время нахожденія внесеннаго должникомъ на храненіе имущества въ присутственномъ мѣстѣ, страхъ за его гибель лежитъ на вѣрителѣ и, затѣмъ, устанавливаетъ еще особую погашающую право вѣрителя на полученіе изъ присутственнаго мѣста представленнаго должникомъ имущества давность, по истеченіи которой оно уже безусловно предоставляетъ должнику право взять его обратно (§§ 379; 382). Наконецъ, возмѣщеніе издержекъ, понесенныхъ должникомъ по взносу на храненіе, оно такъ же, какъ и уложеніе Саксонское, возлагаетъ на обязанность вѣрителя (Сак. § 760; Гер. § 381).

На случаи, затѣмъ, невозможности исполнить передъ вѣрителемъ такія обязательства, предметъ которыхъ не можетъ быть внесенъ на храненіе въ присутственное мѣсто, уложеніе Саксонское предоставляетъ должнику право не только продать предметъ обязательства на публичномъ торгѣ, но въ случаѣ невозможности его продажи покинуть его на произволъ судьбы (§ 757), между тѣмъ, какъ уложеніе Германское совершенно основательно и справедливо предоставляетъ должнику только право продать его или на публичномъ торгѣ при посредствѣ судебнаго пристава, или другого должностнаго лица, на это

уполномоченнаго, или по вольной цѣнѣ, если предметъ обязательства имѣетъ рыночную цѣну черезъ маклера, или другое должностное лицо, имѣющее право производить публичные продажи, за исключеніемъ только недвижимости, которую и оно такъ же, какъ и уложеніе Саксонское, дозволяетъ должнику покинуть (§§ 383, 385, 303). Воспользоваться этимъ правомъ оно дозволяетъ должнику не прежде, какъ по увѣдомленіи вѣрителя о предполагаемой имъ продажѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или увѣдомленіе его представляется невозможнымъ, или когда предметъ обязательства подверженъ скорой порчѣ и замедленіе его продажи угрожаетъ опасностью и, затѣмъ, по совершеніи продажи оно возлагаетъ на должника обязанность опять увѣдомить вѣрителя о ея совершеніи, а деньги, вырученныя отъ его продажи, вносить въ присутственное мѣсто (§§ 383, 384), о каковыхъ обязанностяхъ должника уложеніе Саксонское не упоминаетъ.

Какъ за довольно, затѣмъ, крупный и существенный пробѣлъ въ постановленіяхъ уложенія Германскаго объ исполненіи обязательствъ нельзя не считать отсутствіе въ немъ какихъ бы то ни было указаній на право вѣрителя, въ защиту его права, на полученіе удовлетворенія по обязательству изъ имущества должника, опорачивать дѣйствія его по распоряженію имъ его имуществомъ и его отчужденію, предпринимаемому имъ съ цѣлью лишить вѣрителя возможности получить удовлетвореніе отъ него посредствомъ actio pauliana. Въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, выражены довольно подробныя правила, открывающія вѣрителю право на защиту его интересовъ посредствомъ этого иска отъ злонамѣрныхъ дѣйствій должника, указывающія какъ случаи и условія допустимости пользованія имъ съ его стороны, такъ и послѣдствія его осуществленія, каковыя правила помѣщены только въ немъ не въ надлежащемъ мѣстѣ,—среди постановленій его объ обязательствахъ, возникающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій (§§ 1509—1518).

Постановленія объ отвѣтственности за неисполненіе обязательствъ и о просрочкѣ въ ихъ исполненіи въ обоихъ уложеніяхъ помѣщены среди правилъ объ исполненіи обязательствъ и во многомъ различны. Такъ, оба они хотя и одинаково

постановляютъ, что должникъ отвѣчаетъ за неисполненіе обязательства, послѣдовавшее по его винѣ, или необдуманности, но приэтомъ уложеніе Германское поясняетъ еще, что небрежно дѣйствуетъ тотъ, кто пренебрегаетъ обычной въ оборотѣ заботливостью, въ понятіи которой оба они опять различаютъ простую и грубую небрежность, но уложеніе Саксонское добавляетъ еще, что въ томъ случаѣ, когда неисполненіе обязательства послѣдовало по винѣ вѣрителя, оно должно считаться исполненнымъ (Сак. §§ 721, 728, 730; Гер. 276, 277). Послѣдующія постановленія ихъ, напротивъ, уже настолько различны, что могли бы служить полезнымъ добавленіемъ одни другимъ, вслѣдствіе того, что въ постановленіяхъ одного изъ нихъ не выражены указанія, сдѣланныя, въ постановленіяхъ другого, — указанія, представляющіяся, однако-же, въ каждомъ кодексѣ равно необходимыми. Такъ, въ уложеніи Германскомъ помѣщены отсутствующія въ уложеніи Саксонскомъ слѣдующія, имѣющія существенное значеніе, постановленія: во 1-хъ, что должникъ долженъ отвѣчать за неисполненіе обязательства и тогда, когда оно было не исполнено тѣмъ его представителемъ, черезъ посредство котораго обязательство подлежало исполненію; во 2-хъ, что должникъ отвѣчаетъ за неисполненіе обязательства о доставленіи вещей, опредѣленныхъ по роду и въ случаѣ неисполненія его, вслѣдствіе субъективной невозможности для него ихъ доставленія, если только возможно доставленіе вещей этого рода и, въ 3-хъ, что въ случаѣ невозможности исполненія обязательства въ части, вѣритель не только можетъ и не принимать представленнаго должникомъ удовлетворенія въ остальной части, но имѣетъ право требовать отъ него возвращенія всего имъ переданнаго ему въ исполненіе его обязательства передъ нимъ и возмѣщенія понесенныхъ имъ убытковъ (§§ 278—281). Въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, имѣются, отсутствующія въ уложеніи Германскомъ, также довольно существенныя и подробныя постановленія объ отвѣтственности за неисполненіе альтернативныхъ обязательствъ (§§ 722—727), въ законѣ крайне необходимыя, въ виду многихъ особенностей этого вида обязательствъ, и непомѣщеніе которыхъ въ первомъ

нельзя не считать за довольно существенный пробѣлъ въ немъ. Болѣе, затѣмъ, опредѣлительныя постановленія выражены въ уложеніи Саксонскомъ также и объ обязанности сторонъ обязательства доказывать наличность фактовъ, сдѣлавшихъ его исполненіе невозможнымъ, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи прямо указано, что если исполненіе его сдѣлалось невозможнымъ, то вина должника въ этомъ предполагается до тѣхъ поръ, пока имъ будетъ доказано, что невозможность произошла по винѣ вѣрителя, или отъ случая и что, затѣмъ, въ томъ только случаѣ, когда невозможность произошла отъ неопреодолимой силы, вѣритель обязанъ доказать, что обязательство было не исполнено по винѣ должника (§§ 731, 732), между тѣмъ, какъ въ уложеніи Германскомъ въ этомъ отношеніи довольно неопредѣлительно указано только, что если споренъ вопросъ о томъ, обусловлена-ли невозможность исполненія обязательства обстоятельствомъ, за которое отвѣчаетъ должникъ, то онъ долженъ и доказать наличность его (§ 282).

Болѣе сходными между собой представляются постановленія обоихъ уложеній о просрочкѣ должника въ исполненіи обязательства и о ея послѣдствіяхъ не только въ общихъ ихъ указаніяхъ, но и въ подробностяхъ. Такъ, оба они одинаково указываютъ, что должникъ впадаетъ въ просрочку въ исполненіи обязательства, когда онъ не исполнитъ его по напоминаніи ему вѣрителемъ о его исполненіи, или же по предъявленіи къ нему иска о его исполненіи, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда срокъ исполненія обязательства прямо опредѣленъ и когда должникъ впадаетъ въ просрочку, не исполнивъ его въ этотъ срокъ и прямо безъ всякаго напоминанія (Сак. §§ 733, 736; Гер. §§ 284, 285). Впрочемъ, уложеніе Саксонское указываетъ совершенно основательно еще одинъ случай, когда должникъ впадаетъ въ просрочку въ исполненіи обязательства и безъ напоминанія ему о его исполненіи, это тогда, когда кто-либо обязанъ возвратить вещь, которой онъ обладаетъ вслѣдствіе преступленія и которую онъ обязанъ возвратить кому слѣдуетъ немедленно по завладѣніи ею (§ 739). Приблизительно одинаково оба уложенія

опредѣляютъ и послѣдствія просрочки должника въ исполненіи обязательства, постановляя, что вслѣдствіе просрочки должникъ отвѣчаетъ передъ вѣрителемъ какъ за вредъ, происшедшій отъ просрочки, такъ и за случайно наступившую послѣ просрочки невозможность исполненія обязательства, а равно несетъ страхъ за гибель и ухудшеніе вещи, подлежащей передачѣ вѣрителю въ исполненіе обязательства, къ каковымъ постановленіямъ уложеніе Германское добавляетъ еще только, что вслѣдствіе просрочки должника въ исполненіи обязательства и вѣритель имѣетъ право не исполнить и лежащее на немъ обязательство передъ должникомъ (Сак. §§ 740, 745; Гер. §§ 286, 287). Затѣмъ, въ уложеніи Германскомъ нѣтъ изложенныхъ въ уложеніи Саксонскомъ постановленій о томъ, во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда для исполненія обязательства необходимо содѣйствіе вѣрителя, должникъ впадаетъ въ просрочку только тогда, когда онъ не исполнитъ обязательства, несмотря на оказаніе вѣрителемъ надлежащаго содѣйствія, и, во 2-хъ, о томъ, что должникъ впадаетъ въ просрочку только тогда, когда напоминаніе объ исполненіи обязательства было сдѣлано правильно, т. е. или самимъ вѣрителемъ, или его представителемъ, ему самому, или его представителю (§§ 734, 737). Приблизительно одинаковымъ образомъ оба уложенія опредѣляютъ послѣдствія просрочки въ исполненіи какъ обязательства о платежѣ денегъ, возлагая на должника обязанность платить вѣрителю извѣстный процентъ на слѣдуемую ему сумму долга за время просрочки, такъ и обязательствъ о доставленіи плодоприносящихъ вещей, возлагая на должника обязанность предоставленія вѣрителю плодовъ, или выгодъ, принесенныхъ этими вещами за время просрочки (Сак. §§ 742, 743; Гер. §§ 288, 292). Кромѣ этихъ постановленій въ уложеніи Саксонскомъ даны еще указанія: во 1-хъ, какъ на послѣдствіе просрочки въ исполненіи обязательства о доставленіи вещей замѣнимыхъ, на обязанность должника уплачивать вѣрителю, вмѣсто доставленія самихъ вещей, по требованію его, ихъ стоимость, и, во 2-хъ, какъ на послѣдствіе просрочки въ исполненіи обязательства о доставленіи вообще какихъ-либо вещей, на

обязанность должника возмѣщать вѣрителю тотъ вредъ, который произошелъ для него отъ уменьшенія цѣны этихъ вещей за время просрочки (§§ 741; 744).

Приблизительно одинаково оба уложенія опредѣляютъ также случаи и послѣдствія просрочки со стороны вѣрителя въ принятіи исполненія по обязательству, постановляя, что вѣритель впадаетъ въ просрочку тогда, когда онъ не принимаетъ исполненія, предложеннаго ему надлежащимъ образомъ должникомъ, или и другимъ лицомъ за него, имѣющимъ право исполнить обязательство за него, и, притомъ, исполненія, предложеннаго не только на словахъ, но на самомъ дѣлѣ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ особыхъ случаевъ, а также и тогда, когда онъ, несмотря на готовность должника совершить исполненіе обязательства, не совершаетъ тѣхъ дѣйствій, которыя онъ обязанъ исполнить и безъ совершенія которыхъ представляется для должника невозможнымъ и самое исполненіе, или когда онъ, бывъ и съ своей стороны обязанъ къ какому-либо возмездному исполненію относительно должника, отказывается совершить его (Сак. §§ 746—748; Гер. §§ 293—298). Какъ на послѣдствія, затѣмъ, допущенія со стороны вѣрителя просрочки въ принятіи исполненія оба они указываютъ: во 1-хъ, что должникъ не обязанъ платить вѣрителю проценты на слѣдуемый отъ него по обязательству капиталъ, по допущеніи вѣрителемъ просрочки въ его принятіи; во 2-хъ, что по допущеніи вѣрителемъ просрочки въ принятіи, какъ предмета обязательства, плодоприносящей вещи, должникъ обязанъ выдать ему плоды ея, только дѣйствительно имъ полученные во время просрочки; въ 3-хъ, что вѣритель, по допущеніи просрочки обязанъ возмѣстить должнику понесенные имъ отъ этого убытки и добавочныя издержки на храненіе и сбереженіе вещи, предмета обязательства: въ 4-хъ, что онъ, по допущеніи просрочки вѣрителемъ, отвѣчаетъ только за умышленную и грубую небрежность и, въ 5-хъ, что со времени допущенія просрочки со стороны вѣрителя онъ несетъ страхъ за гибель и ухудшеніе вещи, составляющей предметъ обязательства (Сак. § 750; Гер. §§ 300; 302; 304). Впрочемъ, по уложенію Германскому на вѣрителя, по

допущеніи имъ просрочки, переходитъ страхъ за гибель не всякихъ вещей вообще, какъ по уложенію Саксонскому, а только за гибель вещей, опредѣлённыхъ по роду, но не индивидуально, какъ можно полагать потому, что при отчужденіи вещей право собственности на нихъ къ ихъ пріобрѣтателю по уложенію Германскому переходитъ не прежде, какъ по ихъ передачѣ ему (§ 446). Постановленія, затѣмъ, объ отклоненіи просрочки, допущенной вѣрителемъ, или должникомъ въ исполненіи обязателства, имѣются, напротивъ, только въ уложеніи Саксонскомъ, и въ постановленіяхъ этихъ указывается, что какъ вѣритель, такъ и должникъ могутъ отклонять просрочку — первый заявленіемъ должнику готовности принять исполненіе, а второй предложеніемъ вѣрителю надлежащаго исполненія вмѣстѣ съ удовлетвореніемъ, слѣдуемымъ отъ него за допущенную имъ просрочку. Кромѣ этого, послѣдствія просрочки могутъ быть устраняемы по уложенію Саксонскому договоромъ между сторонами обязательства, а также подлежать отпаденію и въ случахъ полнаго прекращенія того обязательства, въ исполненіи котораго была допущена просрочка (§§ 752—755). Постановленія эти врядъ-ли возможно считать лишними во всякомъ законодательствѣ.

Постановленія, затѣмъ, объ отвѣтственности должника за оказавшіеся въ вещи, или въ правѣ, составляющихъ предметъ его обязательства, недостатки и пороки, хотя и имѣются въ обоихъ уложеніяхъ, но въ уложеніи Саксонскомъ они изложены какъ общія правила, имѣющія отношеніе къ опредѣленію отвѣтственности должника за недостатки вещи, или права, составляющихъ предметъ обязательства, изъ какого-бы договора оно ни возникло, между тѣмъ, какъ въ уложеніи Германскомъ они напрасно помѣщены среди правилъ о договорѣ купли-продажи, несмотря на то, что имъ и въ немъ все же придается значеніе правилъ общихъ, такъ какъ въ немъ сдѣланы указанія, во 1-хъ, на то, что правила объ отвѣтственности продавца за недостатки проданной вещи примѣняются и къ другимъ договорамъ, которые имѣютъ цѣлью возмездное отчужденіе, или обремененіе какой-либо вещи (§ 493), и, во 2-хъ, на то, что при datio in solutum въ случаѣ пере-

дачи въ удовлетвореніе по обязательству какихъ-либо вещей, или правъ, должникъ отвѣчаетъ за оказавшіеся въ нихъ недостатки, или пороки такъ же, какъ и продавецъ вещи (§ 365). Очевидно, что вмѣсто того, чтобы дѣлать такія указанія было бы гораздо проще изложить правила объ отвѣтственности должника за недостатки или пороки вещи, или права въ видѣ правилъ общихъ и, притомъ, не только въ видѣ общихъ правилъ среди постановленій о договорахъ, какъ сдѣлано въ уложеніи Саксонскомъ, но какъ общія правила среди постановленій объ отвѣтственности должника за неисполненіе обязательствъ вообще, вслѣдствіе того, что правила эти должны имѣть примѣненіе къ опредѣленію его отвѣтственности за недостатки и пороки вещи, или права не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они подлежатъ передачѣ на основаніи договора, но и вообще въ силу какого бы то ни было обязательства.

По самому содержанію постановленія эти въ обоихъ уложеніяхъ въ многомъ сходны. Такъ, оба они возлагаютъ отвѣтственность на должника за недостатки и пороки вещи, или права, предметовъ, обязательства, только въ случаяхъ возмезднаго ихъ отчужденія имъ, причемъ уложеніе Саксонское упоминаетъ еще, что въ случаяхъ безмезднаго ихъ отчужденія должникъ, напротивъ, не отвѣчаетъ за ихъ недостатки и пороки, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда онъ или особо обязался отвѣчать за нихъ, или, зная о ихъ наличности, имѣлъ намѣреніе прямо причинить вредъ ихъ пріобрѣтателю (Сакс. §§ 899; 949; Герм. § 493). Оба они, затѣмъ, какъ на случаи исключенія, когда должникъ не отвѣчаетъ за недостатки отчужденной вещи, указываютъ на тѣ случаи, когда пріобрѣтатель вещи зналъ о ея недостаткахъ, или когда она была пріобрѣтена имъ на публичномъ торгѣ въ осуществленіе залоговаго права на нее, а уложеніе Саксонское, какъ на такіе же случаи исключенія, указываетъ еще, во 1-хъ, на случаи пріобрѣтенія вещи вообще на публичномъ торгѣ при понудительной ея продажѣ; во 2-хъ, на случаи пріобрѣтенія всего имущества, или доли его, когда отчуждатель не отвѣчаетъ за недостатки, оказавшіеся въ нѣ-

которыхъ отдѣльныхъ вещахъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ или особо обязался отвѣчать за нихъ, или, зная о нихъ, имѣлъ намѣреніе причинить вредъ пріобрѣтателю, и, въ 3-хъ, на случай, когда отвѣтственность отчуждателя вещи за недостатки ея устранена соглашеніемъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ зналъ о ихъ наличности въ ней, а пріобрѣтатель не зналъ (Сакс. §§ 904; 947—951; Герм. §§ 460—461). Въ послѣднемъ случаѣ, впрочемъ, какъ можно полагать, отвѣтственность отчуждателя за недостатки вещи устраняется и по уложенію Германскому, вслѣдствіе того, что оно объявляетъ соглашеніе о ея устраненіи недѣйствительнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждатель вещи умышленно умолчалъ о ихъ наличности въ ней (§ 476). Оба они, затѣмъ, возлагаютъ на должника отчуждателя вещи ту же отвѣтственность, какъ за ея недостатки и пороки, и за отсутствіе въ ней обѣщанныхъ имъ въ ней качествъ, удостовѣренныхъ пробами или образцами, когда вещь отчуждена по нимъ или, какъ поясняетъ собственно уложеніе Саксонское, за отсутствіе въ ней такихъ качествъ, наличность которыхъ въ ней имъ была завѣрена, за исключеніемъ собственно по послѣднему уложенію тѣхъ случаевъ, когда пріобрѣтатель вещи зналъ объ отсутствіи ихъ въ ней (Сакс. §§ 906—908; Герм. §§ 459; 494). Почти одинаково оба они опредѣляютъ также и послѣдствія обнаруженія въ отчужденной вещи скрытыхъ недостатковъ, или пороковъ, или отсутствія въ ней обѣщанныхъ качествъ по отношенію правъ ея пріобрѣтателя, предоставляя ему по выбору или усмотрѣнію требовать или отмѣны договора, или же сбавки въ цѣнѣ пріобрѣтенной имъ вещи, или же вмѣсто его отмѣны, или сбавки въ цѣнѣ, возмѣщенія понесеннаго имъ ущерба, а уложеніе Германское предоставляетъ ему еще право требовать передачи другихъ вещей безъ недостатковъ, если имъ были пріобрѣтены вещи, опредѣленныя по роду (Сакс. §§ 909; 922; Герм. §§ 462; 463; 480). Въ послѣднемъ уложеніи, кромѣ того, изложены еще особыя правила собственно о порядкѣ отмѣны договора о пріобрѣтеніи вещи въ этихъ случаяхъ по взаимному соглашенію сторонъ договора,—правила, въ виду общихъ правилъ о до-

говорахъ, врядъ ли въ законѣ необходимыя (§§ 465; 466). Оба они, затѣмъ, вполнѣ цѣлесообразно предоставляютъ пріобрѣтателю вещи право требовать сбавки въ ея цѣнѣ, вслѣдствіе обнаруженія въ ней недостатковъ не только однажды, но и нѣсколько разъ, въ случаяхъ обнаруженія въ ней впослѣдствіи другихъ недостатковъ (Сакс. § 920; Герм. § 475). Право нѣсколькихъ пріобрѣтателей вещи требовать отмѣны договора, или сбавки въ цѣнѣ пріобрѣтенной вещи отъ одного, или нѣсколькихъ должниковъ, достаточно полно, напротивъ, опредѣляетъ только уложеніе Саксонское, которое право требовать отмѣны договора предоставляетъ только всѣмъ пріобрѣтателямъ вещи вмѣстѣ и также отъ всѣхъ отчуждателей ея вмѣстѣ, а право требовать уменьшенія ея цѣны, напротивъ, предоставляетъ каждому пріобрѣтателю ея въ отдѣльности, соразмѣрно его доли участія въ правѣ на нее и противъ каждаго изъ отчуждателей ея въ отдѣльности (§ 910); уложеніе же Германское, напротивъ, опредѣляетъ только это послѣднее право нѣсколькихъ пріобрѣтателей вещи, но опредѣляетъ точно такъ же, какъ и уложеніе Саксонское (§ 474).

Также гораздо болѣе полны и подробны постановленія уложенія Саксонскаго и о послѣдствіяхъ отмѣны договора, по причинѣ недостатковъ вещи. Именно, оно по этому предмету постановляетъ, что по отмѣнѣ договора стороны становятся въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до его заключенія, почему пріобрѣтатель вещи обязанъ возвратить ее ея отчуждателю со всѣми ея принадлежностями, извлеченными изъ нея плодами и прибылями, а также обязанъ возвратить ее чистой отъ тѣхъ правъ, которыми онъ ее обременилъ, а отчуждатель ея обязанъ возвратить ея пріобрѣтателю полученное имъ вознагражденіе за нее и, если оно заключалось въ деньгахъ, то уплатить и проценты на нихъ, а если оно заключалось въ какихъ-либо вещахъ, то возвратить ихъ со всѣми ихъ принадлежностями и полученными отъ нихъ прибылями и плодами, а также чистыми отъ правъ, на нихъ установленныхъ, и возмѣстить ему вредъ, понесенный отъ отмѣны договора и издержки, понесенныя по его заключенію (§§ 911—914). Такихъ общихъ опредѣленій послѣд-

ствій отмѣны договора въ уложеніи Германскомъ нѣтъ, а есть только нѣкоторыя частныя указанія, имѣющіяся, впрочемъ, также и въ уложеніи Саксонскомъ на послѣдствія его отмѣны въ нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ ея допустимости. Такъ, оба они постановляютъ, что отмѣна договора, вслѣдствіе обнаруженія недостатка въ главной вещи, влечетъ за собой отмѣну его и относительно ея принадлежностей, но не наоборотъ, вслѣдствіе сего, въ случаѣ обнаруженія недостатка въ принадлежности можно требовать и отмѣны договора только относительно ея (Сак. § 917; Гер. § 470). Приблизительно одинаково они опредѣляютъ допустимость отмѣны договора объ отчужденіи нѣсколькихъ вещей, когда недостатки оказались только въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, постановляя, что въ этомъ случаѣ пріобрѣтатель ихъ можетъ требовать отмѣны его только относительно тѣхъ вещей, въ которыхъ оказались недостатки, причемъ, однакоже, уложеніе Саксонское предоставляетъ по исключенію пріобрѣтателю ихъ право требовать отмѣны договора и относительно ихъ всѣхъ, если совмѣстное обладаніе ими возвышаетъ ихъ цѣну, а уложеніе Германское предоставляетъ ему это право, напротивъ, лишь только въ томъ случаѣ, когда отдѣльныя вещи принадлежатъ однѣ къ другимъ такъ, что не могутъ быть отдѣлены безъ ущерба однѣ отъ другихъ (Сак. § 916; Гер. § 469). Уложеніе Саксонское, кромѣ этого, особо упоминаетъ еще о допустимости требованія объ отмѣнѣ договора о пріобрѣтеніи совокупной вещи въ тѣхъ случаяхъ, когда недостатки оказываются въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ ея предметахъ, но такихъ, отдѣленіемъ которыхъ отъ остальныхъ предметовъ, въ составъ ея входящихъ, можетъ быть нарушено существо ея, какъ совокупной вещи (§ 915), каковое указаніе, кажется, также нельзя считать лишнимъ въ законѣ. Нѣтъ также въ уложеніи Германскомъ постановленій уложенія Саксонскаго, также въ законѣ необходимыхъ, о правѣ пріобрѣтателя вещи требовать отмѣны договора, или сбавки въ ея цѣнѣ, вслѣдствіе оказавшихся въ ней недостатковъ въ случаѣ ея гибели, или-же ея отчужденія имъ, изъ каковыхъ случаевъ въ первомъ оно предоставляетъ ему право требовать отмѣны до-

говора, а во второмъ—только сбавки въ ея цѣнѣ (§ 918). Основанія, затѣмъ, по соображеніи которыхъ должна быть дѣлаема сбавка въ цѣнѣ отчужденной вещи, вслѣдствіе обнаружившихся въ ней недостатковъ, оба уложенія опредѣляютъ почти одинаково, и изъ нихъ уложеніе Германское нѣсколько только подробнѣе объ основаніяхъ сбавки въ случаяхъ отмѣны договора по отношенію только нѣкоторыхъ вещей, а также въ случаяхъ полученія отчуждателемъ ея вознагражденія не только деньгами, но частью другими замѣнимыми вещами (Сак. § 919; Гер. §§ 471—473).

Отвѣтственность должника, отчуждателя животныхъ за болѣзни и пороки ихъ оба уложенія опредѣляютъ хотя приблизительно одинаково, но Германское напрасно ограничиваетъ отвѣтственность его только случаями отчужденія животныхъ домашнихъ, которыя оно подробно и перечисляетъ, между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское говоритъ объ отвѣтственности отчуждателя животныхъ вообще, что гораздо цѣлесообразнѣе (Сакс. § 924; Гер. § 481). Послѣдствія, затѣмъ, отвѣтственности отчуждателя животныхъ въ означенныхъ случаяхъ по отношенію правъ ихъ пріобрѣтателя они опредѣляютъ также не совсѣмъ одинаково, и именно, уложеніе Германское предоставляетъ ему право требовать только отмѣны договора даже и въ случаяхъ убоя имъ пріобрѣтенныхъ животныхъ, или же ихъ отчужденія имъ и гибели, между тѣмъ какъ уложеніе Саксонское въ этихъ послѣднихъ случаяхъ предоставляетъ ему только право требовать сбавки въ условленной цѣнѣ за нихъ (Сак. § 927; Гер. § 487). Въ общемъ, послѣдствія отмѣны договора о пріюбрѣтеніи животныхъ оба они опредѣляютъ одинаково, указывая, какъ на послѣдствіе его отмѣны, на обязанность ихъ отчуждателя возмѣстить ихъ пріобрѣтателю понесенныя имъ издержки на ихъ прокормъ и уходъ за ними; но, затѣмъ, уложеніе Германское, кромѣ этого, совершенно основательно упоминаетъ еще объ обязанности ихъ отчуждателя возмѣстить ихъ пріобрѣтателю понесенныя имъ издержки на ветеринарный осмотръ животнаго, а также на его лѣченіе и убой (Сак. § 928; Гер. § 488). Кромѣ этого, это послѣднее уложеніе совершенно основательно пре-

доставляетъ пріобрѣтателю животныхъ, опредѣленныхъ только по ихъ роду, также право по его усмотрѣнію требовать, вмѣсто отмѣны договора о ихъ пріобрѣтеніи, передачи ему другихъ животныхъ безъ пороковъ и недостатковъ (§ 491). Уложеніе Саксонское перечисляетъ еще подробно тѣ болѣзни и пороки животныхъ, за обнаруженіе которыхъ долженъ нести отвѣтственность ихъ отчуждатель, каковое перечисленіе собственно въ законахъ гражданскихъ врядъ-ли представляется умѣстнымъ, и почему нельзя не признать болѣе цѣлесообразнымъ сдѣланное въ уложеніи Германскомъ общее указаніе, что продавецъ отвѣчаетъ за коренные недостатки животныхъ, подробно перечисленные въ особо издаваемомъ Императорскомъ указѣ (Сак. § 926; Гер. § 482). Наконецъ, въ обоихъ уложеніяхъ, но съ особенной подробностью въ уложеніи Германскомъ указываются, какъ срокъ обнаруживанія недостатковъ въ пріобрѣтенныхъ животныхъ, такъ и тѣ сроки, въ которые пріобрѣтатель ихъ долженъ заявлять о ихъ обнаруженіи въ видахъ сохраненія права его требовать отмѣны договора о ихъ пріобрѣтеніи,—постановленія, неимѣющія особаго интереса.

Въ тѣхъ отдѣлахъ уложеній Саксонскаго и Германскаго, въ которыхъ помѣщены постановленія объ отвѣтственности должника, отчуждателя вещи, за ея недостатки и пороки, помѣщены также и постановленія о его отвѣтственности за отсужденіе или эвикцію отчужденной имъ вещи отъ ея пріобрѣтателя. Какъ на довольно крупный пробѣлъ, допущенный въ постановленіяхъ уложенія Германскаго, къ этому предмету относящихся, нельзя не указать на отсутствіе въ немъ опредѣленій, какъ самаго отсужденія, какъ факта, могущаго влечь за собой отвѣтственность за его наступленіе, такъ и тѣхъ условій, при наличности которыхъ онъ можетъ влечь за собой это послѣдствіе,—опредѣленій, подробно изложенныхъ въ уложеніи Саксонскомъ (§§ 931—938), и во всякомъ законодательствѣ крайне необходимыхъ. Собственно тѣ случаи, когда отвѣтственность за отсужденіе вещи не имѣетъ мѣста, оба они опредѣляютъ одинаково, постановляя, что отчуждатель вещи не отвѣчаетъ за недостатки его права на

нее, когда пріобрѣтатель ея или зналъ объ этихъ недостаткахъ, или, все равно, о правѣ на нее третьихъ лицъ, или же когда отвѣтственность ея отчуждателя за ея отсужденіе была устранена его соглашеніемъ съ пріобрѣтателемъ, каковое соглашеніе оба они признаютъ дѣйствительнымъ, однако же, лишь только въ томъ случаѣ, когда при заключеніи его отъ пріобрѣтателя вещи не было скрыто существованіе этихъ недостатковъ (Сак. §§ 944, 947; Гер. §§ 439, 443). Послѣдствія, затѣмъ, отсужденія вещи отъ ея пріобрѣтателя по отношенію правъ его, напротивъ, они опредѣляютъ уже нѣсколько различно и, притомъ, полнѣе и подробнѣе опредѣляетъ ихъ уложеніе Саксонское, указывая тѣ различія въ нихъ, которыя вызываются и обусловливаются отсужденіемъ или цѣлой вещи, или части ея, или нѣсколькихъ отдѣльныхъ вещей самостоятельныхъ, или нѣсколькихъ отдѣльныхъ вещей изъ вещи совокупной. Какъ на общія послѣдствія отсужденія вещи по отношенію правъ ея пріобрѣтателя, оба они указываютъ, на право его требовать отъ ея отчуждателя возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и на право его также отступаться отъ исполненія договора о ихъ пріобрѣтеніи, и изъ нихъ уложеніе Саксонское указываетъ еще на право его требовать отмѣны всего договора въ случаѣ отсужденія отъ него части пріобрѣтенной имъ вещи (Сак. §§ 939 – 943; Гер. §§ 440, 441).

По поводу постановленій уложеній Саксонскаго и Германскаго о передачѣ обязательственныхъ правъ, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что имъ отведено врядъ ли надлежащее мѣсто, какъ въ уложеніи Саксонскомъ среди общихъ правилъ о договорахъ, такъ еще болѣе въ уложеніи Германскомъ послѣ постановленій о прекращеніи обязательствъ, вслѣдствіе того, что правила эти на самомъ дѣлѣ имѣютъ отношеніе къ передачѣ обязательственныхъ правъ, возникающихъ не только изъ договора, но и изъ другихъ основаній, а также потому, что они могутъ переходить отъ одного лица къ другому не только на основаніи договора, но и въ силу закона, и почему имъ надлежащее мѣсто среди общихъ постановленій объ обязательственныхъ правахъ. Какъ

на самыя, затѣмъ, основанія перехода обязательственныхъ правъ, оба они одинаково указываютъ на сдѣлки о передачѣ обязательственнагѣ права между вѣрителемъ обязательства и третьимъ лицамъ, его пріобрѣтающимъ, и на законъ, когда и независимо отъ соглашенія, а въ силу закона обязательственное право переходитъ отъ вѣрителя обязательства къ другому лицу (Сак. § 953; Гер. §§ 398, 412). Впрочемъ, уложеніе Саксонское, кромѣ этихъ основаній перехода обязательственныхъ правъ отъ вѣрителя обязательства къ другому лицу, совершенно основательно указываетъ еще на судебное опредѣленіе, предписывающее переходъ его къ послѣднему. Какъ по сдѣлкѣ, такъ и на основаніи закона по обоимъ уложеніямъ одинаково могутъ переходить отъ вѣрителя обязательства къ другому лицу одни и тѣ же обязательственныя права, но въ уложеніи Саксонскомъ подробно, затѣмъ, указаны еще тѣ случаи, когда можетъ имѣть мѣсто переходъ ихъ въ силу закона, и именно: во 1-хъ, когда третье лицо, удовлетворяя за должника вѣрителя обязательства, выговорило въ свою пользу его переводъ отъ него; во 2-хъ, когда кто-либо въ качествѣ представителя другого пріобрѣлъ обязательственное право на свое имя, но съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы оно принадлежало послѣднему; въ 3-хъ, когда кто-либо пріобрѣтаетъ обязательственное право на средства другого, но на свое имя, бывъ на самомъ дѣлѣ обязаннымъ, какъ представитель послѣдняго, пріобрѣсти его для него; въ 4-хъ, когда кто либо, будучи не въ состояніи доставить вѣрителю предметъ его обязательства, имѣетъ право требовать доставленія его себѣ отъ другого лица и, въ 5-хъ, когда отчуждена какая либо вещь, обязательственныя права, къ ней относящіяся (§§ 955—964). Быть можетъ указаніе на эти случаи и неисчерпывающее, но, несмотря на это, все же врядъ ли можно считать помѣщеніе его въ законѣ лишнимъ, почему и неупоминаніе о нихъ въ уложеніи Германскомъ врядъ ли можно не считать за пробѣлъ въ немъ.

Болѣе краткими сравнительно съ постановленіями уложенія Саксонскаго представляются опредѣленія уложенія Германскаго и о самыхъ тѣхъ обязательственныхъ правахъ, ко-

торыя могутъ переходить отъ вѣрителя обязательства къ другому лицу. Оно не даетъ даже положительнаго опредѣленія по этому предмету, а указываетъ только, какія обязательственныя права не могутъ быть передаваемы ихъ вѣрителемъ другому лицу, относя къ категоріи ихъ: во 1-хъ, такія удовлетворенія, по которымъ другому лицу взамѣнъ первоначальнаго вѣрителя не можетъ быть совершено безъ измѣненія его содержанія; во 2-хъ, такія, права передачи которыхъ вѣритель былъ лишенъ соглашеніемъ съ должникомъ и въ 3-хъ, такія, на которыя не можетъ быть обращаемо взысканіе (§§ 399, 400). Не говоря уже о томъ, что такія указанія со стороны только отрицательной тѣхъ обязательственныхъ правъ, которыя не могутъ быть предметомъ передачи, представляются далеко недостаточными для опредѣленія тѣхъ обязательственныхъ правъ, передача которыхъ должна считаться допустимой, но и по самому ихъ содержанію первое изъ нихъ представляется крайне неопредѣлительнымъ и, потому, не могущимъ служить пригоднымъ руководствомъ для опредѣленія того, передача какихъ изъ указанныхъ въ немъ обязательственныхъ правъ недопустима. Уложеніе Саксонское, напротивъ, опредѣляетъ прежде всего со стороны положительной тѣ обязательственныя права, передача которыхъ допустима, относя къ категоріи ихъ всякія права, какъ условныя, или неподлежащія еще исполненію, такъ и подлежащія исполненію и по которымъ возникло право на искъ, и затѣмъ, и самые иски, а изъ обязательственныхъ правъ двустороннихъ, только самыя права, но никакъ не въ соединеніи съ лежащими на обладателѣ ихъ обязанностями. Какъ объ обязательственныхъ правахъ, неподлежащихъ передачѣ, оно упоминаетъ о такихъ чисто личныхъ правахъ, которыя или по особымъ качествамъ вѣрителя, или по особому ихъ содержанію представляются невозможными къ исполненію передъ другимъ лицомъ (§§ 964—967).

Нѣтъ также въ уложеніи Германскомъ постановленій о послѣдствіяхъ передачи обязательственнаго права по отношенію правъ прежняго вѣрителя, имѣющихся въ уложеніи Саксонскомъ, которое въ этомъ отношеніи постановляетъ, что вѣ-

ритель по передачѣ его права перестаетъ быть вѣрителемъ, теряетъ право распоряженія имъ и требовать его исполненія (§ 968). Постановленія о послѣдствіяхъ передачи обязательственныхъ правъ по отношенію правъ новаго вѣрителя, ихъ пріобрѣтателя, напротивъ, есть и въ немъ и, притомъ, постановленія почти одинаковыя съ аналогичными имъ постановленіями уложенія Саксонскаго. Имено, оба они въ этомъ отношеніи указываютъ, что къ новому вѣрителю, по передачѣ ему обязательственнаго права, переходятъ установленные съ цѣлью обезпеченія его исполненія залоги и поручительства, а также что ему должно быть представляемо должникомъ и удовлетвореніе по обязательству, къ каковымъ указаніямъ уложеніе Саксонское прибавляетъ только, что новый вѣритель пріобрѣтаетъ отъ прежняго обязательственное право въ томъ объемѣ, въ которомъ оно принадлежало послѣднему (Сак. § 969, Гер. §§ 401—410). Обязанности, затѣмъ, вѣрителя, уступившаго его право, по отношенію новаго вѣрителя опредѣлены въ уложеніи Германскомъ даже опредѣлительнѣе, чѣмъ въ уложеніи Саксонскомъ, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи прямо указано, что прежній вѣритель обязанъ, во 1-хъ, передать новому какъ документы, удостовѣряющіе его право, такъ и сообщить ему всѣ свѣдѣнія, необходимыя для его осуществленія, а также дать ему и актъ объ уступкѣ ему его права, и, во 2-хъ, обязанъ отвѣчать передъ нимъ въ случаѣ возмездной передачи ему его права за его дѣйствительность, а если онъ принялъ на себя обязанность отвѣчать передъ нимъ и за состоятельность должника, то и за его осуществимость (§§ 402, 403, 437 438). Эти же собственно обязанности на передатчика обязательственнаго права передъ новымъ вѣрителемъ возлагаетъ и уложеніе Саксонское, опредѣляя ихъ только въ его постановленіяхъ выраженіями менѣе точными (§§ 970, 971). Обязанности, затѣмъ, должника передъ новымъ вѣрителемъ обязательства, а равно и моментъ ихъ возникновенія передъ нимъ оба уложенія опредѣляютъ также почти одинаково, постановляя, что должникъ обязанъ представить удовлетвореніе по обязательству не прежде, какъ или по предъявленіи

ему акта о его передачѣ новымъ вѣрителемъ, или же по увѣдомленіи его о передачѣ ему права прежнимъ вѣрителемъ, или же еще, какъ постановляетъ уложеніе Саксонское, по полученіи имъ увѣдомленія о передачѣ права отъ суда, или новаго вѣрителя (Сак. § 972, Гер. § 410). Приблизительно одинаково оба они опредѣляютъ и права должника передъ новымъ вѣрителемъ, предоставляя ему: во 1-хъ, право на предъявленіе и противъ послѣдняго всѣхъ тѣхъ возраженій противъ его права, которыя онъ могъ предъявить противъ прежняго вѣрителя, и во 2-хъ, право на предъявленіе къ зачету требованія его къ прежнему вѣрителю, которое онъ имѣлъ противъ него до передачи права. Уложеніе германское опредѣляетъ еще точнѣе только какъ тѣ возраженія, которыя должникъ не имѣетъ права предъявлять противъ новаго вѣрителя, такъ и тѣ случаи, когда онъ не можетъ предъявлять къ зачету его требованіе къ прежнему вѣрителю, постановляя во 1-хъ, что должникъ не имѣетъ права предъявлять возраженіе о фиктивности его обязательства передъ прежнимъ вѣрителемъ и, во 2-хъ, что онъ не имѣетъ права предъявлять новому вѣрителю къ зачету такое его требованіе къ прежнему вѣрителю, которое стало годно ко взысканію послѣ передачи имъ его права послѣднему (Сак. § 975; Гер. §§ 405, 406), каковыя разъясненія представляются вполнѣ цѣлесообразными и очень не лишними въ законѣ. Послѣдствія, далѣе, передачи вѣрителемъ его обязательственнаго права послѣдовательно нѣсколькимъ лицамъ полнѣе опредѣляетъ уложеніе Саксонсое, такъ какъ оно, какъ и уложеніе Германское не только постановляетъ, что вѣритель, прежде пріобрѣтшій обязательственное право отъ первоначальнаго вѣрителя, не имѣетъ права оспаривать исполненіе обязательства, произведенное должникомъ передъ послѣдующимъ вѣрителемъ, если только онъ не зналъ прежде о послѣдовавшей передачѣ обязательственнаго права, но и предоставляетъ должнику право, въ случаѣ неполученія имъ увѣдомленія о предшествовавшей передачѣ, исполнить его обязательство и передъ послѣдующимъ пріобрѣтателемъ, и такимъ образомъ, освободиться отъ него (Сак. § 973, Гер. § 408).

Постановленія, затѣмъ, уложеній Саксонскаго и Германскаго о переводѣ долговъ, или принятіи на себя чужихъ обязательствъ не только вполнѣ различны по ихъ содержанію, но даже и помѣщены въ нихъ въ различныхъ отдѣлахъ, и именно, въ то время, какъ въ послѣднемъ они помѣщены среди общихъ правилъ о договорахъ, вслѣдъ за постановленіями о передачѣ обязательственныхъ правъ, въ первомъ, напротивъ, они помѣщены среди постановленій объ отдѣльныхъ договорахъ, какъ постановленія объ одномъ изъ возможныхъ договоровъ. Кромѣ этого, постановленіями ихъ, къ этому предмету относящимися, и нормируются собственно различныя сдѣлки, и именно, въ то время, какъ уложеніе Саксонское упоминаетъ о принятіи на себя чужого долга, какъ о такой сдѣлкѣ, по которой третье лицо по договору съ должникомъ принимаетъ на себя его долгъ (§ 1402), уложеніе Германское, напротивъ, говоритъ о возможности перевода долга съ должника на третье лицо посредствомъ двухъ сдѣлокъ, и именно: по договору третьяго лица съ вѣрителемъ о принятіи имъ на себя долга его должника и по договору третьяго лица съ должникомъ о принятіи на себя его долга, заключенному съ согласія вѣрителя (§§ 414, 415). Само собой разумѣется, конечно, что вслѣдствіе такого различія въ основаніяхъ перевода долга или принятія на себя чужихъ обязательствъ, настолько различными представляются и послѣдствія совершенія сдѣлокъ объ этомъ по уложеніямъ Саксонскому и Германскому, что указывать на нихъ особо нѣтъ надобности.

Особаго раздѣла объ обезпеченіи исполненія обязательствъ нѣтъ ни въ уложеніи Саксонскомъ, ни въ уложеніи Германскомъ, и хотя въ нихъ есть постановленія о задаткѣ, добровольной неустойкѣ и поручительствѣ, но первому не всегда ими присваивается значеніе средства обезпеченія обязательствъ, и постановленія о немъ помѣщены въ нихъ среди общихъ постановленій и договорахъ, а послѣднимъ хотя и присваивается значеніе средствъ обезпеченія ими исполненія обязательствъ, но постановленія о послѣднемъ въ нихъ обоихъ помѣщены среди постановленій объ отдѣльныхъ договорахъ,

какъ объ одномъ изъ нихъ, а постановленія о неустойкѣ въ уложеніи Саксонскомъ также помѣщены среди этихъ послѣднихъ правилъ, а въ уложеніи Германскомъ въ одной главѣ съ постановленіями о задаткѣ. Значеніе послѣдняго опредѣляется ими обоими одинаково, какъ знака заключенія договора. Послѣдствія, затѣмъ, дачи задатка при заключеніи договора оба они также опредѣляютъ почти одинаково, постановляя: во 1-хъ, что при исполненіи договора онъ долженъ быть зачтенъ въ слѣдуемое по немъ удовлетвореніе, а при невозможности зачета долженъ быть возвращенъ лицу, его давшему; во 2-хъ, что при расторженіи договора онъ долженъ быть возвращенъ лицу, его давшему, и, въ 3-хъ, что въ случаѣ неисполненія договора лицомъ, его давшимъ, по его винѣ такъ же, какъ и въ случаѣ расторженія его по его винѣ, сторона, его получившая, имѣетъ право удержать его въ ея пользу, къ каковымъ постановленіямъ уложеніе Саксонское прибавляетъ еще, что въ случаѣ неисполненія договора по винѣ лица, получившаго задатокъ, онъ долженъ быть возвращенъ имъ вдвойнѣ лицу, его давшему, и, притомъ, какъ въ этомъ случаѣ, такъ и въ предыдущемъ, независимо отъ возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ неисполненія договора (Сак. §§ 893—895; Гер. §§ 336—338). Въ двухъ послѣднихъ указаніяхъ на послѣдствія дачи задатка по отношенію права другой стороны на его удержаніе и нельзя не видѣть указанія на то, что ими обоими придается задатку не только значеніе знака заключенія договора, но и значеніе одного изъ средствъ обезпеченія его исполненія.

Значеніе, затѣмъ, добровольной неустойки, какъ штрафа или пени, опредѣляемыхъ соглашеніемъ сторонъ и подлежащихъ уплатѣ одной стороной обязательства другой за неисполненіе ея обязательства передъ послѣдней, хотя оба они и опредѣляютъ одинаково (Сак. § 1428; Гер. § 339), но въ дальнѣйшихъ ихъ постановленіяхъ, къ ней относящихся, проявляютъ уже довольно рѣзкія различія и, притомъ, такія, которыя выгодно отличаютъ уложеніе Германское. Такъ, оно указываетъ: во 1-хъ, что неустойка можетъ быть опредѣляема не только въ денежной суммѣ, но и въ иномъ удовлетворе-

ніи и, во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда она назначена въ несоразмѣрно большомъ количествѣ, она по просьбѣ лица, ею обязаннаго, можетъ быть уменьшаема судомъ (§§ 342; 343), между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское предоставляетъ опредѣленіе ея размѣра безусловно усмотрѣнію сторонъ обязательства, и только въ тѣхъ случаяхъ, когда она назначается ими за неплатежъ своевременно денежнаго долга, оно ограничиваетъ ея размѣръ суммой, не долженствующей превышать вмѣстѣ съ выговоренными процентами количества ея, допускаемаго постановленіями о лихвѣ (§ 1430). Затѣмъ, уложеніе Германское также справедливѣе опредѣляетъ послѣдствія осуществленія вѣрителемъ его права на взысканіе неустойки. Именно, въ то время, какъ уложеніе Саксонское допускаетъ взысканіе неустойки только вмѣсто убытковъ, причиненныхъ неисполненіемъ обязательства (§ 1431), оно, напротивъ, совершенно основательно предоставляетъ ему право, вмѣстѣ со взысканіемъ неустойки, требовать и возмѣщенія убытковъ, посколько они превышаютъ размѣръ условленной неустойки (§ 340). Право вѣрителя на осуществленіе его права на взысканіе неустойки и послѣдствія ея взысканія въ другихъ ихъ постановленіяхъ они опредѣляютъ уже почти одинаково, различая случаи установленія неустойки за неисполненіе обязательства и ненадлежащее его исполненіе и предоставляя вѣрителю право въ первомъ случаѣ требовать или неустойку, или исполненіе обязательства, а во второмъ требовать вмѣстѣ и неустойку, и исполненіе обязательства, причемъ оба они лишаютъ вѣрителя права требовать неустойку въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, принимая ненадлежащее исполненіе, не оставилъ за собой права на взысканіе неустойки (Сак. §§ 1428; 1429; Гер. §§ 340; 341). Опредѣляютъ, наконецъ, они одинаково, какъ тотъ моментъ, съ наступленія котораго возникаетъ для вѣрителя право на взысканіе неустойки, указывая, что это право его возникаетъ со времени допущенія со стороны должника просрочки въ исполненіи обязательства, если оно заключается въ совершеніи чего-либо, а если, напротивъ, оно заключается въ воздержаніи отъ совершенія какихъ-либо дѣйствій, то со вре-

мени ихъ совершенія, такъ и основанія ея отпаденія, постановляя, что въ случаѣ недѣйствительности главнаго обязательства отпадаетъ и обязательство платежа неустойки, къ каковому постановленію уложеніе Саксонское добавляетъ только еще, что обязанность платежа неустойки отпадаетъ также въ случаяхъ, или допущенія просрочки въ принятіи исполненія вѣрителемъ, или же прекращенія обязательства вслѣдствіе наступившей для должника невозможности его исполненія до времени, условленнаго для его исполненія (Сак. §§ 1432—1434; Гер. §§ 339; 344).

Договоръ поручительства оба уложенія опредѣляютъ почти одинаково, какъ такой договоръ, на основаніи котораго кто-либо принимаетъ на себя обязательство передъ вѣрителемъ третьяго лица должника отвѣчать за исполненіе передъ нимъ обязательства послѣднимъ, безъ освобожденія его, какъ совершенно основательно прибавляетъ уложеніе Саксонское, отъ обязанности исполнить его обязательство (Сак. § 1442; Гер. § 765). Кромѣ поручительства договорнаго оба они указываютъ также на одинъ случай такого поручительства, когда оно возникаетъ въ силу закона, а именно тотъ случай, когда кто-либо поручаетъ другому оказать кредитъ отъ своего имени и за свой счетъ третьему лицу и когда онъ отвѣчаетъ, какъ поручитель, за исполненіе обязательства послѣднимъ, возникшаго изъ оказанія ему кредита (Сак. § 1476; Гер. § 778). О поручительствѣ за поручителя уложеніе Германское, напротивъ, не упоминаетъ. По объему отвѣтственности поручителя за должника уложеніе Саксонское различаетъ два вида поручительства: одно съ неограниченной отвѣтственностью, а другое въ размѣрѣ недополученнаго вѣрителемъ отъ должника удовлетворенія; уложеніе-же Германское, напротивъ, упоминаетъ только о послѣднемъ видѣ поручительства, но въ этомъ послѣднемъ его видѣ отличаетъ еще поручительство на срокъ, или такое, при которомъ поручитель ручается за исполненіе обязательства должникомъ въ срокъ, для исполненія его назначенный (Сак. § 1452; Гер. § 777). Самый объемъ отвѣтственности поручителя при поручительствѣ неограниченномъ въ общемъ оба они опредѣляютъ почти одинаково, по-

становляя, что поручитель отвѣчаетъ за исполненіе всего обязательства должника, какъ и онъ самъ, и что въ случаяхъ увеличенія размѣра его обязательства вслѣдствіе допущенія имъ просрочки въ его исполненіи обязанностью, напр. возмѣщенія убытковъ, платежа издержекъ по взысканію и другихъ, онъ отвѣчаетъ передъ вѣрителемъ также и за послѣднія. Объ обязанности поручителя отвѣчать еще за какія-либо другія добавочныя обязательства должника уложеніе Германское не упоминаетъ; уложеніе же Саксонское возлагаетъ на него еще обязанность отвѣчать за проценты за просрочку въ исполненіи обязательства должникомъ, за положенную за его неисполненіе неустойку и другія добавочныя обязательства (Сак. §§ 1456, 1457; Гер. § 767), что врядъ-ли представляется справедливымъ, въ особенности возложеніе на него обязанности платить неустойку. Отвѣтственность нѣсколькихъ поручителей оба они опредѣляютъ совершенно одинаково, какъ отвѣтственность солидарную (Сак. § 1458; Гер. § 769). Оба они, затѣмъ, предоставляютъ поручителю право на предъявленіе всѣхъ тѣхъ возраженій, которыя имѣетъ право предъявлять и должникъ противъ требованія вѣрителя, даже и тогда, когда-бы должникъ и отказался отъ ихъ предъявленія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, какъ указываетъ собственно уложеніе Саксонское, когда-бы поручитель или принялъ на себя поручительство именно съ цѣлью обезпечить вѣрителя отъ этихъ возраженій, или-же, принимая на себя поручительство, зналъ о несуществованіи или прекращеніи обязательства (Сак. §§ 1459, 1460; Гер. § 768). Возложеніе отвѣтственности на поручителя въ этомъ послѣднемъ случаѣ не только противорѣчитъ существу поручительства, но и предшествующимъ постановленіямъ самаго уложенія Саксонскаго, которое совершенно основательно опредѣляетъ, что поручительство предполагаетъ существованіе главнаго обязательства, и что оно дѣйствительно лишь въ размѣрѣ послѣдняго, а если оно принято имъ на сумму высшую противъ главнаго долга, или если поручитель обѣщалъ другой предметъ удовлетворенія, нежели должникъ, то оно во всемъ томъ, въ чемъ превышаетъ обязательство должника, считается за са-

мостоятельное его обязательство (§§ 1454, 1455). Моментъ наступленія отвѣтственности поручителя за обязательство должника въ общемъ оба они опредѣляютъ почти одинаково, указывая, что вѣритель имѣетъ право обратиться къ поручителю съ требованіемъ объ исполненіи обязательства въ то время, когда оно подлежитъ исполненію, но что поручитель, въ свою очередь, имѣетъ право требовать отъ вѣрителя, чтобы онъ сперва обратился съ искомъ о его исполненіи къ самому должнику, къ каковому указанію уложеніе Германское еще добавляетъ, что поручитель имѣетъ право отказать вѣрителю въ представленіи удовлетворенія также и тогда, когда должникъ имѣетъ право оспаривать его обязательство, или когда вѣритель имѣетъ возможность получить отъ него удовлетвореніе черезъ представленіе ему въ зачетъ его требованія къ нему, а затѣмъ и вообще можетъ отказывать ему въ представленіи удовлетворенія до тѣхъ поръ, пока не окажется безуспѣшной его попытка получить удовлетвореніе отъ должника путемъ понудительнаго взысканія съ его имущества, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда-бы или поручитель обязался отвѣчать наравнѣ съ главнымъ должникомъ или отказался отъ его права требовать обращенія взысканія предварительно съ имущества должника, или-же когда-бы надъ имуществомъ его былъ открытъ конкурсъ, или-же когда-бы взысканіе съ его имущества оказалось затруднительнымъ или предвидѣлось, что вѣритель не получитъ удовлетворенія съ его имущества (Сак. § 1461; Гер. §§ 770—773). Предоставляя поручителю право требовать отъ вѣрителя, чтобы онъ съ искомъ объ исполненіи обязательства обратился сперва къ самому должнику, уложеніе Саксонское также указываетъ нѣкоторые случаи исключенія, когда онъ этого права не имѣетъ, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или самъ отказался отъ него, или обязался отвѣчать наравнѣ съ главнымъ должникомъ, или принялъ на себя поручительство на срокъ, или когда должникъ объявленъ несостоятельнымъ, или пришелъ въ неоплатность, или когда мѣстопребываніе его неизвѣстно, или онъ находится за границей (§ 1462).

Права, затѣмъ, поручителя по отношенію главнаго долж-

ника по производствѣ имъ удовлетворенія по обязательству за него оба они опредѣляютъ почти одинаково, указывая, что поскольку онъ удовлетворилъ вѣрителя, требованіе его противъ главнаго должника переходитъ къ нему, за исключеніемъ того случая, по указанію уложенія Саксонскаго, когда онъ зналъ о тѣхъ возраженіяхъ, которыя могъ предъявить должникъ противъ требованія вѣрителя, и не воспользовался ими, и когда онъ лишается права обратнаго требованія къ должнику (Сак. § 1471; Гер. § 774). Кромѣ этого, оба они предоставляютъ право такому поручителю, котораго къ принятію поручительства побудилъ должникъ, требовать отъ него освобожденія и отъ поручительства въ случаяхъ, когда должникъ медлитъ исполненіемъ его обязательства, или когда дѣла его пришли въ разстройство, или замѣтно ухудшились, или когда поручитель присужденъ рѣшеніемъ суда къ исполненію обязательства должника (Сак. § 1470; Гер. § 775); а уложеніе Германское совершенно основательно предоставляетъ поручителю еще право освободиться отъ отвѣтственности и передъ вѣрителемъ, если не всегда во всемъ объемѣ обязательства, то въ извѣстной части его, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ отказывается или отъ его права на полученіе преимущественнаго удовлетворенія отъ должника по обязательству, обезпеченному залогомъ, или-же отъ полученія удовлетворенія отъ другихъ поручителей, поручившихся за исполненіе имъ этого-же обязательства и въ томъ размѣрѣ, въ которомъ черезъ такія дѣйствія вѣрителя усиливается его отвѣтственность, какъ поручителя (§ 776).

О прекращеніи, наконецъ, поручительства уложеніе Германское общихъ постановленій въ себѣ не содержитъ, что̀ представляется, разумѣется, довольно существеннымъ пробѣломъ въ немъ, а заключаетъ въ себѣ одно только частное постановленіе о прекращеніи поручительства на срокъ, въ которомъ оно указываетъ, что это поручительство прекращается въ томъ случаѣ, когда вѣритель, по наступленіи срока исполненія обязательства, не приметъ немедленно мѣръ къ полученію удовлетворенія отъ должника (§ 777). Въ уложеніи Саксонскомъ, напротивъ, выражены подробныя постановленія

объ основаніяхъ прекращенія поручительства, въ которыхъ указывается, что оно прекращается: во-1-хъ, всякой отмѣной главнаго обязательства; во-2-хъ, когда поручитель лишается возможности осуществить право его обратнаго требованія къ должнику по винѣ вѣрителя; въ-3-хъ, когда вѣритель даетъ должнику отсрочку въ исполненіи обязательства въ то время, когда видно, что дѣла его приходятъ въ разстройство, и, въ 4-хъ, когда вѣритель не предъявитъ иска къ должнику въ теченіе 30 дней съ наступленія срока исполненія обязательства, если поручительство было принято на срокъ (§§ 1464—1467).

Есть какъ въ уложеніи Саксонскомъ, такъ и Германскомъ особый раздѣлъ, въ которомъ помѣщены постановленія о прекращеніи обязательствъ, но въ послѣднемъ уложеніи постановленія эти представляются крайне недостаточными, такъ какъ въ нихъ изъ семи основаній прекращенія обязательствъ, перечисленныхъ въ уложеніи Саксонскомъ, и, притомъ, неисчерпывающимъ образомъ, указывается всего только три: исполненіе, зачетъ и прощеніе долга. Постановленія ихъ собственно объ исполненіи обязательствъ, какъ объ одномъ изъ основаній ихъ прекращенія, одинаковы, такъ какъ оба они согласно постановляютъ, что обязательство прекращается посредствомъ представленія должникомъ вѣрителю должнаго удовлетворенія, или посредствомъ совершенія имъ дѣйствій, равносильныхъ удовлетворенію, т. е. или посредствомъ взноса его въ присутственное мѣсто, какъ поясняетъ уложеніе Саксонское, или же посредствомъ принятія вѣрителемъ отъ должника въ исполненіе его обязательства какого-либо другого предмета вмѣсто условленнаго, какъ поясняетъ уложеніе Германское (Сак. § 976; Гер. §§ 362—364). Постановленія ихъ, затѣмъ, о томъ, на погашеніе какого именно обязательства должно быть обращено представленное должникомъ удовлетвореніе, когда на немъ лежитъ нѣсколько обязательствъ, но когда представленнаго имъ удовлетворенія недостаточно для погашенія ихъ всѣхъ, напротивъ, не совсѣмъ одинаковы, и именно уложеніе Германское предоставляетъ безусловно должнику право опредѣлять то обязательство, на погашеніе

котораго должно быть обращено представленное имъ удовлетвореніе, ограничивая это право его только въ тѣхъ случаяхъ, когда представленное имъ удовлетвореніе должно быть обращаемо на уплату не только главнаго долга, но и издержекъ и процентовъ, и когда, при отсутствіи согласія вѣрителя, оно должно быть обращаемо прежде на погашеніе послѣднихъ, и, затѣмъ, уже остатокъ его на погашеніе капитала; между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское хотя и предоставляетъ опредѣленіе того обязательства, на погашеніе котораго должно быть обращено представленное удовлетвореніе, также сперва должнику, но, затѣмъ, на случай несдѣланія имъ указанія въ этомъ отношеніи, оно предоставляетъ опредѣленіе этого обязательства уже вѣрителю, и только уже въ случаѣ неопредѣленія и имъ этого обязательства оно предписываетъ обращать его сперва на погашеніе издержекъ и процентовъ (Сак. §§ 977—980; Гер. §§ 366; 367). Оба они, затѣмъ, даютъ въ этихъ-же постановленіяхъ приблизительно одинаковыя указанія на то, на погашеніе какого обязательства прежде должно быть обращено представленное должникомъ удовлетвореніе въ случаяхъ неопредѣленія его, по уложенію Саксонскому, должникомъ и вѣрителемъ, а по Германскому только должникомъ. Уложеніе Саксонское даетъ еще нѣкоторыя детальныя указанія относительно опредѣленія того, какія части нѣкоторыхъ обязательствъ должны считаться прежде погашенными, представленнымъ удовлетвореніемъ,— не имѣющія особаго значенія.

Понятіе зачета опредѣляется уложеніемъ Германскимъ нѣсколько общѣе, чѣмъ Саксонскимъ, такъ какъ оно указываетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательства двухъ лицъ одного передъ другимъ и наоборотъ однородны по ихъ предмету, то каждая сторона можетъ зачесть свое требованіе за требованіе другой стороны, какъ только она имѣетъ право потребовать слѣдующее ей удовлетвореніе и сама обязана совершить удовлетвореніе, слѣдуемое другой сторонѣ (§ 387); между тѣмъ, какъ уложеніе Саксонское говоритъ о допустимости зачета только однородныхъ обязательствъ, предметомъ которыхъ являются деньги или другія замѣнимыя вещи,

особливо не опредѣленныя (§ 988). Болѣе правильнымъ нельзя не считать, кажется, опредѣленія понятія зачета уложенія Германскаго; послѣдствія-же зачета они, напротивъ, опредѣляютъ совершенно одинаково, указывая, что зачетъ влечетъ за собой прекращеніе обоихъ обязательствъ, поскольку они покрываютъ другъ друга, съ того времени, когда наступили условія для ихъ зачета (Сак. § 988; Гер. § 389). Порядокъ совершенія зачета нѣсколько подробнѣе опредѣленъ, напротивъ, въ уложеніи Саксонскомъ, въ которомъ въ этомъ отношеніи указано, что зачетъ имѣетъ мѣсто тогда, когда одинъ изъ вѣрителей заявитъ другому судебнымъ или внѣсудебнымъ порядкомъ о его желаніи произвести зачетъ, въ каковой моментъ зачетъ и считается совершившимся, къ каковому указанію оно присовокупляетъ, что согласія на совершеніе зачета другой стороны не требуется (§ 992); между тѣмъ, какъ уложеніе Германское кратко постановляетъ только, что зачетъ совершается черезъ заявленіе, сдѣланное другой сторонѣ (§ 388). За то уложеніе Германское совершенно основательно указываетъ еще тѣ случаи, когда зачетъ недопустимъ, и именно: во-1-хъ, въ томъ случаѣ, когда противъ требованія заявлено возраженіе, и, во-2-хъ, въ случаѣ наложенія ареста на требованіе, принадлежащее должнику противъ вѣрителя, если требованіе это стало годно ко взысканію послѣ наложенія ареста, или-же если должникъ пріобрѣлъ свое требованіе послѣ наложенія ареста (§§ 390, 392). Также нѣсколько различно они опредѣляютъ обязательства, не подлежащія зачету, указывая, какъ на такія обязательства, уложеніе Саксонское на обязательства, вытекающія изъ договора поклажи, противозаконнаго завладѣнія чужими вещами и обязательство о доставленіи содержанія, если оно не можетъ быть предметомъ понудительнаго взысканія (§§ 994, 995), а уложеніе Германское,—обязательства, возникшія вообще изъ недозволенныхъ дѣйствій, а также вообще всѣ тѣ обязательства, которыя не могутъ быть предметомъ понудительнаго взысканія (§§ 393, 394). О зачетѣ, наконецъ, нѣсколькихъ обязательствъ оба они одинаково постановляютъ, что онъ подлежитъ осуществленію въ томъ же порядкѣ, въ

какомъ подлежитъ обращенію представленное должникомъ удовлетвореніе на погашеніе нѣсколькихъ обязательствъ (Сак. § 993; Гер. § 396).

О прощеніи долга и его послѣдствіяхъ уложеніе Германское кратко постановляетъ только, что обязательство прекращается, когда вѣритель договоромъ съ должникомъ или сниметъ съ него обязательство, или признаетъ, что его обязательство прекратилось (§ 397); уложеніе же Саксонское совершенно основательно подробнѣе опредѣляетъ послѣдствія такого отмѣнительнаго договора, постановляя: во-1-хъ, что обязательство можетъ прекратиться и въ части въ случаяхъ частичной его только отмѣны такимъ договоромъ, и, во-2-хъ, что въ случаяхъ отмѣны такого договора, который вовсе исполненъ не былъ, онъ считается никогда небывшимъ заключеннымъ, но что права, пріобрѣтенныя третьими лицами на основаніи такого отмѣненнаго договора, остаются въ силѣ и нарушены отмѣнительнымъ договоромъ быть не могутъ (§§ 998—1000).

К. Н. Анненковъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

РОСТОВЩИЧЕСТВО.

(Понятіе ростовщичества въ теоріи и въ положительномъ правѣ) [1].

Кредитъ есть могущественное орудіе промышленнаго развитія. „Безъ кредита, говоритъ Іерингъ, гражданскій оборотъ былъ бы самой несовершенной, самой тяжеловѣсной вещью въ мірѣ,—все равно, что птица безъ крыла; вмѣстѣ съ ростомъ оборота растетъ и кредитъ подобно тому, какъ у птицы начинаютъ расти крылья тотчасъ же, какъ только она вылупится изъ яйца“ [2]. Но вмѣстѣ съ тѣми экономическими выгодами, которыя приноситъ съ собою возникновеніе и распространеніе кредита, послѣдній заключаетъ въ себѣ также весьма серьезныя опасности и среди нихъ немаловажною является злокачественная форма кредита—ростовщичество. Задача кредита заключается въ перемѣщеніи капитала оттуда, гдѣ онъ оставался бы безполезной силой, ждущей для себя хозяйственнаго примѣненія, туда, гдѣ онъ можетъ служить цѣли удовлетворенія человѣческихъ нуждъ. Рычагомъ, приводящимъ капиталъ въ движеніе, приманкой для него являются проценты, подъ которыми (въ широкомъ смыслѣ слова) разумѣется всякое вознагражденіе за оказаніе кредита. Когда это вознагражденіе требуется въ размѣрѣ, по своей значи-

---

[1]) Пробная лекція, прочитанная въ Московскомъ университетѣ.

[2]) Ihering. „Der Zweck im Recht“, 1893, стр. 156, 157.

тельности совершенно не соотвѣтствующемъ суммѣ кредита, тогда мы говоримъ о *ростовщичествѣ въ собственномъ смыслѣ слова.* Такъ какъ нужда, подъ давленіемъ которой заключаются самыя невыгодныя сдѣлки и эгоизмъ, побуждающій къ извлеченію изъ оказанной услуги самыхъ большихъ выгодъ, всегда были неразлучными спутниками построеннаго на принципѣ конкурренціи хозяйства, то и ростовщичество появляется уже на самыхъ раннихъ стадіяхъ развитія кредита.

Исторія отношеній законодательства къ ростовщичеству чрезвычайно интересна. Эта исторія постоянно смѣняющихъ другъ друга борьбы и примиренія между теоріею и неукладывающимися въ нее практическими отношеніями, между требованіями, настойчиво предъявляемыми реальною жизнью, и идеализмомъ доктрины, то вѣрующей въ силу облеченнаго въ форму юридическаго приказа христіанскаго завѣта братской солидарности, то оптимистически надѣющейся, что естественный ходъ вещей безъ всякаго вмѣшательства приведетъ къ ихъ наилучшему упорядоченію.

Уже въ римскомъ правѣ, которое Іерингъ [1]) изображаетъ какъ систему свободы, принципъ абсолютной автономіи гражданскаго оборота находилъ себѣ ограниченіе въ мѣрахъ принимаемыхъ въ интересахъ обремененной долгами части населенія. Впрочемъ, какъ при существованіи республики, такъ и въ императорскій періодъ до Юстиніана maximum дозволенныхъ процентовъ былъ такъ великъ (10—12), что онъ никоимъ образомъ не могъ тормозить развитіе кредита. Только Юстиніанъ, подъ вліяніемъ отчасти неблагопріятно сложившихся экономическихъ отношеній, отчасти идей христіанской церкви, свелъ этотъ maximum до 6%.

Каноническее право пошло еще дальше. Опираясь на евангельское начало безкорыстной взаимопомощи, оно отождествило съ наказуемымъ ростовщичествомъ всякое взиманіе процентовъ; всякій доходъ отъ ссуды былъ turpe lecrum. Эта отрѣшенная отъ дѣйствительности точка зрѣнія проникла и въ свѣтское законодательство среднихъ вѣковъ. Само собою

[1]) Geist des römischen Rechts 1894, B. II, стр. 133 и сл.



разумѣется, что практика сумѣла выработать не мало средствъ обхода запрещенія брать проценты, особенно въ городахъ, для процвѣтанія которыхъ кредитъ сыгралъ видную роль. Весьма обычнымъ уже въ то время было присоединеніе къ договору о займѣ условія о неустойкѣ на случай неуплаты долга въ срокъ; часто прибѣгали къ такъ наз. contractus trinus, при которомъ ссуда облекалась въ форму договора товарищества, обезпечивающаго заимодавцу, какъ возвращеніе предоставленнаго имъ капитала, такъ и опредѣленную часть пріобрѣтеннаго при помощи его дохода.

Почти всѣ гуманисты и великіе реформаторы 16 столѣтія придерживались точки зрѣнія каноническаго права; но уже Кальвинъ подвергъ рѣшительной критикѣ ученіе церкви о ростовщичествѣ и принципіально высказался въ пользу роста. Точно также и въ положительныхъ законодательствахъ 16-го столѣтія наблюдается, хотя и медленный, поворотъ въ сторону признанія законности взиманія процентовъ. Августъ I Саксонскій мотивировалъ это признаніе слѣдующимъ убѣдительнымъ доводомъ: „Безъ этого въ наше дѣловое время никто бы не сталъ давать въ долгъ; совершенное запрещеніе % только увеличиваетъ наглость ростовщичества, такъ какъ при такомъ запрещеніи кредиторъ справедливо думаетъ: „ну теперь уже все равно—взять мало или много %“.

Постепенно къ концу 18 столѣтія вопросъ о дозволенности или недозволенности взиманія % превратился въ вопросъ о законномъ maximum'ѣ роста. Французскій декретъ 1789 г., Прусское земское право 1794 г., Австрійскій патентъ 1803 г. признали такимъ maximum'омъ 5 %. Затѣмъ подъ вліяніемъ идей Манчестерской школы, исповѣдующей убѣжденіе, что невмѣшательство государства въ общественно-хозяйственныя отношенія есть наилучшее средство достигнуть экономической гармоніи, законодательства одно за другимъ стали объявлять такъ наз. свободу % (Zinsfreiheit). Въ 1854 году это сдѣлала Англія, въ 1855 г.—Данія, затѣмъ Испанія (1856 г.), Сардинія (1857 г.) и т. д. Такъ какъ свободѣ процентовъ не было противопоставлено никакихъ мѣръ противъ ростовщиковъ, то естественно, что она немедленно превра-

тилась въ свободу ростовщичества, т. е. въ свободу безпощадной эксплоатаціи экономически болѣе сильными болѣе слабыхъ членовъ общества. Однако здоровая реакція противъ общественнаго паразитизма не заставила себя долго ждать. Послѣ недолгой вакханаліи ростовщичества Бельгія первая вступила на путь борьбы съ нимъ мѣрами уголовной репрессіи. Ея примѣру послѣдовали другія законодательства.

Прежде, чѣмъ приступить къ изложенію положительныхъ постановленій, я остановлюсь на вопросѣ, какова должна быть теоретическая конструкція ростовщичества. Съ современной точки зрѣнія установленіе общими государственными законами, при существующемъ строѣ экономическихъ отношеній, какого бы то ни было размѣра законныхъ процентовъ, и назначеніе наказанія уже за одно превышеніе указаннаго въ законѣ процентнаго максимума считается нецѣлесообразнымъ. Правда, и въ настоящее время существуютъ теоріи, отрицающія правомѣрность какихъ бы то ни было °/₀. Такова теорія анархизма, которая словами Прудона произноситъ слѣдующій суровый приговоръ: „общество обязано предоставлять мнѣ кредитъ безъ всякаго роста; ростъ я называю кражей“ (l'interêt je l'appele vol). Такова же теорія соціализма, который разсматриваетъ всякую ренту, а въ томъ числѣ и ту часть ея, которую получаетъ капиталистъ въ качествѣ °/₀, какъ отнятіе у рабочаго нѣкоторой доли его заработка. Но обѣ эти теоріи предполагаютъ иную общественную организацію, чѣмъ та, которою мы теперь пользуемся. Напротивъ, что касается капиталистическаго порядка экономическихъ отношеній, то при существованіи его взиманіе °/₀ и притомъ въ размѣрѣ, ограниченномъ только выгодностью хозяйственнаго примѣненія занятаго капитала, находитъ себѣ оправданіе, правда, лишь въ отношеніи къ такъ называемому предпринимательскому кредиту, даже у теоретиковъ соціализма, напр. у Родбертуса [1]). Современная литература богата доводами въ пользу свободы °/₀; главнѣйшій изъ нихъ сво-

---

[1]) Rodbertus-Jagetzow. Zur Beleuchtung der socialen Frage, 1899 г. 3-е письмо къ Кирману, стр. 173 и сл.



дится къ тому, что всегда можно представить себѣ такіе случаи, въ которыхъ взиманіе на первый взглядъ даже очень высокихъ % не заключаетъ въ себѣ ничего предосудительнаго,—когда, напр., кредиторъ подвергаетъ себя большому риску, ссужая деньги на какое-нибудь малонадежное предпріятіе, или когда, наоборотъ, деньги предназначаются для такого оборота, при которомъ они должны принести заемщику очень большую выгоду; вмѣстѣ съ тѣмъ постепенно выработалось убѣжденіе, что въ виду разнообразія мѣстныхъ временныхъ, общественныхъ и личныхъ условій, вліяющихъ какъ на развитіе и формы кредита, такъ и на размѣръ %, законодатель не имѣетъ возможности фиксировать въ какой нибудь цифрѣ допустимый для всего государства предѣлъ роста. Но, умудренное опытомъ прошлаго, законодательство не вправѣ отказаться отъ преслѣдованія эксплоатаціи массы населенія ростовщиками.

Спрашивается, при какихъ же условіяхъ взиманіе роста становится преступленіемъ? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи того общаго начала уголовнаго права, что частныя невзгоды привлекаютъ къ себѣ лишь тогда вниманіе уголовнаго законодательства, когда за ними кроется общественное зло. Слѣдовательно и ростовщичество можетъ быть обложено наказаніемъ только при признаніи за нимъ значенія общественной опасности. Такое значеніе оно пріобрѣтаетъ тогда, когда подходитъ подъ общее понятіе соціальнаго паразитизма. Черты этого явленія, какъ нельзя лучше раскрываетъ въ своихъ „Kern-und Zeitfragen der Socialpolitik" нѣмецкій экономистъ Альбертъ Шеффле [1]). Проводя параллель между общественнымъ паразитизмомъ и явленіемъ чужеядности въ растительномъ и животномъ мірѣ, Шеффле даетъ слѣдующую характеристику его: какъ въ природѣ, такъ и въ человѣческой средѣ паразитизмъ есть своебразная форма борьбы изъ-за питанія, изъ-за средствъ существованія; отсюда—паразитизмъ общественный есть явленіе изъ области экономическихъ отношеній; какъ въ природѣ чужеядность характе-

---

[1]) Schäffle, Deutsche Kern-und Zeitfragen, стр. 337 и сл.

ризуется отсутствіемъ взаимности обмѣна питательныхъ веществъ, такъ въ обществѣ паразитизмъ заключается въ отсутствіи взаимности услугъ; паразитъ, какъ врагъ людей и какъ зло природы, не ведетъ честной борьбы съ равносильнымъ противникомъ; онъ основываетъ свое благосостояніе на какой либо слабой сторонѣ своей жертвы; результаты паразитизма въ природѣ и въ обществѣ одни и тѣ-же: тамъ и здѣсь истощеніе, разложеніе и, наконецъ, гибель.

Всѣмъ этимъ признакамъ общественнаго паразитизма ростовщичество соотвѣтствуетъ въ томъ случаѣ, когда подъ нимъ разумѣется оказаніе или продолженіе кредита подъ условіемъ предоставленія должникомъ чрезмѣрной имущественной прибыли при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ для должника, завѣдомо для виновнаго, выполненіе этого условія кредита представляется крайне тягостнымъ. Опредѣленіе это выраженіемъ: „подъ условіемъ предоставленія чрезмѣрной имущественной прибыли“ подчеркиваетъ отсутствіе взаимности въ обмѣнѣ услугъ со стороны кредитора и должника; въ словахъ „при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ для должника, завѣдомо для виновнаго, выполненіе этого условія представляется крайне тягостнымъ“ заключается указаніе и на преднамѣренность угнетенія кредиторомъ своей жертвы и на раззорительныя послѣдствія ростовщичества. Въ этомъ опредѣленіи недостаетъ, повидимому, одного: въ немъ нѣтъ дѣлаемаго и положительными законодательствами указанія на внутреннія основанія ростовщической сдѣлки, т. е. на тѣ свойства самаго заемщика или его положенія, которыя открываютъ для кредитора возможность эксплоатаціи. Такими свойствами, согласно указаніямъ положительныхъ законодательствъ, являются нужда, легкомысліе, неопытность, страсть. Этотъ перечень и не нуженъ, такъ какъ само собою понятно, что только необходимость или слабость могутъ заставить человѣка согласиться на принятіе ростовщическихъ условій, и съ точки зрѣнія криминально-политической непрактиченъ, такъ какъ часто затрудняетъ преслѣдованіе ростовщичества, ставя возбужденіе уголовнаго процесса въ зависимость не только отъ желанія должника, но и отъ обнаруженія недостатковъ послѣд-

няго (неопытность, легкомысліе, страсть къ карточной игрѣ) или интимной стороны его жизни [1]).

До сихъ поръ я исходилъ изъ понятія ростовщичества въ собственномъ смыслѣ, разумѣя подъ нимъ отличающуюся извѣстными признаками кредитную операцію. Въ новѣйшей литературѣ была высказана мысль, что при такихъ ограниченныхъ предѣлахъ примѣненія закона о ростовщичествѣ, имъ создается для соціальныхъ группъ, находящихся въ болѣе выгодныхъ экономическихъ условіяхъ, нѣкоторая привилегія, которою не можетъ пользоваться бѣднѣйшій классъ населенія по той простой причинѣ, что его представители, не обладая ни собственностью, ни крупнымъ заработкомъ, не внушаютъ къ себѣ довѣрія, нужнаго для оказанія имъ кредита; поэтому, если законъ о ростовщичествѣ имѣетъ своею дѣйствительною цѣлью служить въ одинаковой мѣрѣ интересамъ всѣхъ классовъ общества, то онъ долженъ распространить понятіе ростовщичества на всѣ сдѣлки, при которыхъ возможна эксплоатація нужды и слабости, и которыя одинаково всѣмъ доступны, каковы купля-продажа, вещный или личный наемъ [2]). Эта мысль (нашедшая себѣ, какъ мы потомъ увидимъ, и законодательное выраженіе) не можетъ не быть признана вполнѣ правильною. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ вспомнить о тѣхъ притѣсненіяхъ, которымъ подвергается въ городахъ масса пролетаріата при такъ называемой жилищной нуждѣ, о тѣхъ тяготахъ, которыя несутъ у насъ крестьяне при арендѣ владѣльческихъ земель, о хитроумныхъ пріемахъ пользованія нуждою мелочными торговцами, наконецъ, о той эксплоатаціи при заключеніи сдѣлокъ о заработной платѣ, которая обусловливается небходимостью для рабочаго, не имѣющаго средствъ къ существованію, возможно скорѣе запродать свою рабочую силу, чтобы убѣдиться, какъ необходимо, чтобы въ уголовномъ законодательствѣ, наряду съ ростовщичествомъ въ собственномъ смыслѣ, были предусмотрѣны въ качествѣ преступленій того же вида, по край-

---

[1]) Caro. Der. Wucher. 1893, стр. 144.

[2]) Menger. Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, 1904, стр. 158.

нѣй мѣрѣ, всѣ случаи сознательнаго злоупотребленія (безъ обмана и принужденія) [1]) однимъ контрагентомъ бѣдственнымъ положеніемъ другого и вытекающею изъ этого положенія готовностью ради заключенія сдѣлки согласиться на самыя тягостныя условія. Единственное серьезное возраженіе, которое могло бы быть сдѣлано противъ такого распространенія понятія ростовщичества, заключается въ указаніи, что имъ слишкомъ широко раздвигаются рамки судебнаго усмотрѣнія и такимъ образомъ нарушается принципъ легальности (Legaletälsprincip) судебной дѣятельности [2]), но это соображеніе уже потому должно быть отвергнуто, что оно могло бы быть приведено противъ всѣхъ уголовныхъ законодательствъ, проникнутыхъ довѣріемъ къ добросовѣстности, житейской опытности и такту судебныхъ дѣятелей; тенденція уголовнаго права заключается въ томъ, что, освобождая судей отъ тисковъ прежнихъ слишкомъ узкихъ и по описанію состава преступленія и по объему санкціи карательныхъ законовъ, оно ищетъ гарантій противъ произвола судебной дѣятельности въ созданіи для нея опредѣленныхъ процессуальныхъ формъ.

Чтобы покончить съ теоретической стороной вопроса о ростовщичествѣ, слѣдуетъ еще указать мѣсто, которое должно принадлежать ему въ системѣ особенной части уголовнаго права. По своимъ признакамъ ростовщичество примыкаетъ къ мошенничеству и вымогательству.

Подобно мошеннику и вымогателю, ростовщикъ не совершаетъ захвата имущества, а получаетъ его отъ потерпѣвшаго; подобно мошенничеству и вымогательству, ростовщичество можетъ направляться противъ любого имущественнаго интереса, отличаясь въ этомъ отношеніи отъ всѣхъ другихъ имущественныхъ преступленій, при которыхъ всегда страдаетъ какое нибудь опредѣленное право: при кражѣ—собственность, при банкротствѣ—обязательственныя права кредиторовъ и т. д. [3]).

---

[1]) При этихъ признакахъ мы имѣли бы мошенничество или вымогательство.

[2]) Zeitschrift fur die gesammte Strafrechtswissenschaft, 14 B., стр. 5.

[3]) Liszt, Lehbuch des deutschen Strafrechts, 1903 г., стр. 423. Лиліенталь („Die Wuchergesetzgebung in Deutschland“ въ „Jarbücher für Nationalökonomie und Statistik“, 1880) ошибочно считаетъ общею чертою ростовщичества, мошенничества и



Господствующія въ настоящее время въ Западной Европѣ системы борьбы съ ростовщичествомъ могутъ быть сведены къ двумъ типамъ: бельгійскому и германскому. Бельгійское законодательство говоритъ о ростовщичествѣ только въ примѣненіи къ кредитнымъ сдѣлкамъ. Внутреннимъ признакомъ, который придаетъ кредитной сдѣлкѣ характеръ ростовщической, статьей 494-ой бельгійскаго кодекса признается моментъ эксплоатаціи психически неустойчиваго состоянія должника, его слабостей и страстей (des faiblesses et des passions). Но, имѣя въ виду эластичность этого понятія, парламентская коммисія въ Бельгіи сочла нужнымъ ввести въ опредѣленіе ростовщичества указаніе, что чрезмѣрнымъ ростъ можетъ, но, конечно, не долженъ, быть признанъ только при превышеніи размѣра узаконенныхъ %. „Если ссуда, говорилъ докладчикъ коммисіи Pirmez, дана подъ узаконенный ростъ, т. е. подъ ростъ, обычный въ торговлѣ, то почти можно быть увѣреннымъ, что сдѣлка не имѣетъ въ своемъ основаніи злоупотребленія страстями и слабостями, какъ потому, что обычный торговый оборотъ даетъ возможность помѣщенія капитала на тѣхъ же условіяхъ, такъ и потому, что преступныя дѣйствія всегда совершаются съ цѣлью получить то, чего нельзя извлечь изъ честной дѣятельности“ [1]).

Германскій законъ 1880 года расширяетъ понятіе о ростовщичествѣ, принятое бельгійскимъ кодексомъ. Объявляя лихвенною такую прибыль, которая превышаетъ обычный размѣръ роста настолько, что она по обстоятельствамъ дѣла стоитъ въ явной несоразмѣрности съ оказанною кредиторомъ услугою, § 302 Reichsstrafgesetzbuch'а отказывается отъ опредѣленія объективнаго масштаба той прибыли, при которой сдѣлка можетъ быть признана ростовщической—на томъ основаніи, что точное указаніе максимальнаго размѣра дозволенной прибыли противорѣчило бы объявленному закономъ 1867 года

вымогательства то, что при этихъ деликтахъ потерпѣвшій дѣйствуетъ не по своимъ мотивамъ и противъ своей воли. Мотивы могутъ быть только своими, и никто, кромѣ случаевъ физическаго принужденія, противъ своей воли не дѣйствуетъ. Едва-ли это требуетъ объясненій.

[1]) Le code pénal belge, interprété par I. Nypels 1899, т. IV, стр. 60.



началу свободы кредитныхъ отношеній. Въ то же время германскій законъ идетъ дальше ст. 494 бельгійскаго кодекса, распространяя понятіе о ростовщичествѣ, кромѣ случаевъ злоупотребленія психическою незрѣлостью или неуравновѣшанностью должника, также и на случаи эксплоатаціи его нужды. По мнѣнію коммисіи, которой было поручено составленіе закона о ростовщичествѣ, характеристическій моментъ преступнаго ростовщичества заключается какъ въ злоупотребленіи неопытностью и легкомысліемъ, такъ и „въ явной эксплоатаціи нужды, въ томъ гнетѣ, который изъ корыстныхъ побужденій оказываетъ заимодавецъ на подавленнаго нуждою и готоваго на всякую жертву должника".

Уже вскорѣ послѣ вступленія въ силу закона 24 мая 1880 года въ Германіи стали раздаваться жалобы на его недостаточность для борьбы съ дѣятельностью ростовщиковъ въ виду многообразія тѣхъ пріемовъ, къ которымъ они прибѣгаютъ; отмѣчалось съ особою настойчивостью, что измѣненіе новаго закона почти нисколько не отразилось на постоянно увеличивающемся истощеніи ростовщичествомъ сельскаго населенія. Эти жалобы побудили ферейнъ для соціальной политики приступить къ тщательному охватывающему всю Германію изученію размѣровъ и формъ сельскаго ростовщичества.

Факты, собранные ферейномъ соціальной политики и подтвержденные оффиціальными анкетами, произведенными въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ государствахъ германскаго союза, побудили имперскаго канцлера графа Каприви внести на разсмотрѣніе рейхстага проектъ новаго закона, дополняющаго и отчасти измѣняющаго существовавшія раньше опредѣленія о ростовщичествѣ. На ряду съ кредитнымъ ростовщичествомъ, новый законъ предусматриваетъ всѣ тѣ случаи, когда кто либо подъ предлогомъ сдѣлки, иной чѣмъ тѣ сдѣлки, при которыхъ практикуется денежное ростовщичество, воспользовавшись нуждою, легкомысліемъ и неопытностью своего контрагента, вынудитъ у него для себя или для третьяго лица такую имущественную прибыль, которая, по обстоятельствамъ дѣла, стоитъ въ явной несоразмѣрности съ цѣнностью предоставляемаго за нее въ качествѣ эквивалента предмета или

оказываемой услуги (Sachwucher и Abeitsuricher по нѣмецкой терминологіи).

Въ виду сдѣланныхъ мною предварительныхъ теоретическихъ замѣчаній мнѣ нѣтъ надобности останавливаться на подробномъ анализѣ приведенныхъ опредѣленій бельгійскаго и германскаго права о ростовщичествѣ. Общій имъ недостатокъ заключается въ перечнѣ тѣхъ субъективныхъ условій, которыя принуждаютъ должника обратиться къ ростовщическому кредиту. Бельгійскій законъ выгодно отличается отъ германскаго указаніемъ дозволеннаго maximum'a %, безъ котораго законъ о ростовщичествѣ, не гарантируя кредиторамъ безнаказанности даже при сравнительной умѣренности взимаемыхъ ими %, могъ бы сдѣлаться серьезнымъ тормазомъ кредита. Но огромное преимущество германскаго закона передъ бельгійскимъ заключается въ усвоеніи имъ очень широкого понятія о ростовщичествѣ; распространяя это понятіе на всѣ двустороннія сдѣлки, законъ 1893 года не ограничиваетъ его даже требованіемъ злоупотребленія нуждою контрагента, считая, что и пользованіе легкомысліемъ и неопытностью при некредитныхъ сдѣлкахъ такъ же преступно, какъ и при кредитныхъ.

Посмотримъ теперь, какъ трактуется ростовщичество въ нашемъ правѣ.

Начало исторіи нынѣ дѣйствующаго и вошедшаго въ главу 24-ю новаго уголовнаго уложенія закона о ростовщичествѣ относится къ 1879 г. Согласно желанію Государственнаго Совѣта, на Министра Юстиціи было возложено выработать предположенія о мѣрахъ взысканія за такія дѣйствія заимодавцевъ, которыя должны быть признаваемы ростовщическими. „Одно уже оглашеніе, говорилось въ журналѣ Государственнаго Совѣта, твердаго намѣренія правительства преслѣдовать ростовщиковъ произведетъ и въ обществѣ и въ массѣ народа самое лучшее впечатлѣніе и будетъ служить неопровержимымъ доказательствомъ того, что, несмотря на отмѣну узаконеннаго роста, представляющуюся необходимою по соображеніямъ экономическимъ, правительство не намѣрено оставаться равнодушнымъ къ случаямъ

злоупотребленія даруемою народу свободою денежныхъ сдѣлокъ". Министръ Юстиціи Набоковъ испросилъ Высочайшее соизволеніе на передачу этого вопроса въ Коммисію по составленію Уголовнаго уложенія. Выбранная изъ среды ея Редакціонная коммисія установила слѣдующіе три момента ростовщичества: 1) имущественною сферою, въ которой ростовщичество можетъ имѣть мѣсто, должно быть признано всякое заемное отношеніе,—все равно, будутъ ли предметомъ займа деньги или иныя цѣнности; 2) кредитная прибыль можетъ быть признана ростовщическою только въ томъ случаѣ, если она превосходитъ тотъ максимумъ, котораго обыкновенно достигаетъ ростъ въ ссудахъ, необезпеченныхъ залогомъ недвижимости; этотъ максимумъ впослѣдствіи, согласно отзыву Министерства Юстиціи, былъ опредѣленъ въ 12%; 3) признакомъ, который придаетъ ростовщичеству характеръ имущественнаго посягательства, является завѣдомость для кредитора крайней тягостности условій ссуды для должника. Этотъ послѣдній признакъ при обсужденіи проекта закона въ Государственномъ Совѣтѣ былъ дополненъ требованіемъ вынужденности ссуды для должника его стѣснительными обстоятельствами. „Понятіе о тягостныхъ условіяхъ, было высказано въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, само по себѣ весьма относительно и въ общемъ гражданскомъ оборотѣ почти совпадаетъ съ невыгодностью сдѣлки, всецѣло относящеюся къ области гражданскаго права и частныхъ отношеній. Но чрезмѣрная цѣна предмета и невыгодность сдѣлки пріобрѣтаютъ уголовный характеръ, коль скоро первая чѣмъ либо вынуждена, а вторая является результатомъ обмана или пользованія какою-либо слабою стороною контрагента". Другимъ видоизмѣненіемъ проекта Редакціонной коммисіи при разсмотрѣніи его въ Государственномъ Совѣтѣ было внесеніе въ него весьма счастливой по существу и неудачной по выполненію идеи различенія двухъ видовъ ростовщичества: городского и сельскаго.

„Въ городѣ преобладаютъ денежныя ссуды", говорится въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта. Отъ этого городское ростовщичество отождествлено въ законѣ съ денеж-

нымъ ростовщичествомъ, причемъ наличность послѣдняго признается не только при доказанной эксплоатаціи стѣсненныхъ обстоятельствъ заемщика, но также во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда „виновный, занимающійся ссудами, скрылъ (хотя бы только одинъ разъ) чрезмѣрность роста включеніемъ роста въ капитальную сумму, подъ видомъ неустойки, платы за храненіе или инымъ способомъ". (Наказаніе—тюрьма). Какъ тяжкая форма городского растовщичества, влекущая за собою всегда исправительное наказаніе, разсматривается обращеніе ростовщичества въ промыселъ. Съ ростовщичествомъ отождествляется пріобрѣтеніе и предъявленіе ко взысканію завѣдомо ростовщическаго обязательства или полученіе по нему завѣдомо растовщическаго платежа. Особенность санкціи, которою снабжено постановленіе о денежномъ ростовщичествѣ, въ отличіе отъ сельскаго ростовщичества, о которомъ рѣчь будетъ ниже, заключается въ предоставленіи суду подвергнуть виновнаго денежному взысканію, „въ качествѣ, какъ объясняютъ тѣ же соображенія Государственнаго Совѣта, придаточной кары за преступное дѣяніе, всегда исходящее изъ глубоко корыстныхъ побужденій". Таковы постановленія о городскомъ ростовщичествѣ.

Сельское ростовщичество, какъ на Западѣ, такъ и у насъ отличается многими своеобразными чертами, вызывающими необходимость созданія для него особыхъ правилъ.

Уже народники, несмотря на односторонность своего увлеченія, несмотря на склонность разыскивать доказательства неиспорченности и чистоты народной души, не могли пройти мимо отталкивающей язвы нашего сельскаго быта, извѣстной подъ многозначительнымъ наименованіемъ кулачества и міроѣдства [1]).

Для того, чтобы уяснить, какую роль можетъ играть уголовная репрессія въ борьбѣ съ сельскимъ ростовщичествомъ, я не могу пройти мимо вопроса о факторахъ его происхожденія и процвѣтанія. Предѣлы находящагося въ моемъ рас-

---

[1]) Гвоздевъ. Кулачество-ростовщичество. Его общественно-экономическое значеніе, 1899 г., стр. 2 и сл.



поряженіи времени даютъ возможность мнѣ лишь схематически изобразить процессъ развитія сельскаго ростовщичества.

Приблизительно къ 40-мъ годамъ прошлаго столѣтія въ Россіи наблюдается окончательное упроченіе товарно-рыночнаго обращенія, явившагося на смѣну патріархальному строю натуральнаго хозяйства. Такъ какъ узлами товарно-рыночнаго обращенія естественно являются города, а не села, и такъ какъ въ то-же время барство помѣщиковъ и крѣпостная зависимость крестьянъ значительно затрудняли необходимое общеніе между сельскимъ производителемъ и городскимъ потребителемъ, то создалась настоятельная потребность въ услугахъ многочисленныхъ посредниковъ. Посредничество неизбѣжное вообще при развитіи рынка, въ качествѣ элемента, облегчающаго и ускоряющаго процессъ обмѣна продуктовъ, находило въ неподвижности крестьянско-помѣщичьей Россіи, скованной цѣпями крѣпостного права, особенно благопріятное условіе для своего размноженія и экономическаго усиленія. Соприкасаясь съ необезпеченной крестьянской массой, находившейся подъ постоянно увеличивавшимся гнетомъ оброка и барщины, будучи для крестьянскаго хозяйства единственнымъ представителемъ необходимаго для него капитала, торговецъ-скупщикъ роковымъ образомъ долженъ былъ превратиться въ скупщика-ростовщика, въ кулака-заимодавца. Само собой понятно, что чѣмъ больше узы крѣпостного права задерживали развитіе непосредственнаго свободнаго рыночнаго обмѣна, чѣмъ, слѣдовательно, труднѣе достигалась реализація произведеній крестьянскаго хозяйства въ деньги, тѣмъ эти деньги были нужнѣе, тѣмъ большую силу пріобрѣтали ихъ обладатели. Такими обладателями, наряду съ посредниками разныхъ наименованій, являлись сумѣвшіе выбиться всѣми правдами, а чаще неправдами изъ тисковъ крѣпостной нужды хозяйственные мужики. Будучи вынуждены воздержаться отъ затратъ своихъ денегъ на промышленныя предпріятія, чтобы не привлечь къ себѣ вниманія алчныхъ до наживы господъ, эти сельскіе капиталисты часто не имѣли иныхъ средствъ для увеличенія своихъ сбереженій, кромѣ раздачи ихъ подъ высокіе проценты своимъ же односельцамъ.

Отмѣна крѣпостнаго права при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ она произошла, не только не устранила тѣхъ противорѣчій экономическихъ интересовъ, на почвѣ которыхъ пустило глубокіе корни ростовщичество, но напротивъ усилило ихъ. Извѣстно, что послѣ великой реформы „житницы меньшихъ братьевъ не наполнились“, какъ съ грустью писалъ нашъ безсмертный сатирикъ [1]). Крестьяне, правда сдѣлались собственниками, но полученная ими собственность, урѣзанная сравнительно съ тѣмъ, чѣмъ они раньше владѣли, по большей части не соотвѣтствовала ни минимальнымъ размѣрамъ ихъ личнаго бюджета, ни требованіямъ, предъявляемымъ къ нимъ казною. Въ результатѣ, если часть крестьянства, лишившись доли своего имущества, отошедшей въ собственность помѣщиковъ, склонилась еще ниже подъ бременемъ нужды, то другая сравнительно очень незначительная часть, успѣвшая своевременно составить себѣ матеріальное обезпеченіе, воспитанная въ жестокой средѣ крѣпостничества, осталась въ крупномъ выигрышѣ, получивъ въ свое распоряженіе для безпощаднаго выколачиванія послѣднихъ грошей забитую массу маломощныхъ сообщинниковъ.

Крушенію крестьянскихъ хозяйствъ подъ напоромъ грубой силы ростовщичества не мало способствовалъ также давно уже осужденный и только недавно упраздненный институтъ круговой поруки. „Община съ ея круговой порукой связала по рукамъ и ногамъ именно слабыхъ плательщиковъ, она передавала этого слабаго плательщика въ полную власть богатаго члена той-же общины, за то, что этотъ послѣдній, желая воспользоваться инвентаремъ, рабочей силой его, платилъ за маломощнаго плательщика падавшія на него подати“. (Гвоздевъ, „Кулачество-ростовщичество, стр. 32“).

Изъ этой краткой схемы видно, что явленіе ростов-

[1]) „Житницы дружинниковъ запустѣли, житницы меньшихъ братьевъ не наполнились. Какимъ образомъ произошло явленіе столь изумительное.... объ этомъ покуда не велѣно сказывать. Но достовѣрно, что оно совершилось у всѣхъ на глазахъ“.—„Пошехонскіе разсказы“. Позднѣйшая литература не могла замолчать этого на первый разъ изумительнаго явленія. Впрочемъ намекаетъ на нихъ и самъ Щедринъ въ тѣхъ-же „Пошехонскихъ разсказахъ“.



щичества находится въ тѣсной связи съ основными причинами разстройства сельскаго хозяйства. Поэтому въ борьбѣ съ сельскимъ ростовщичествомъ на первомъ мѣстѣ должны стоять мѣры соціальной политики, направленныя къ поднятію и упорядоченію хозяйства крестьянскаго населенія [1]). Однако и за уголовной репрессіей нельзя отрицать всякаго значенія. Наростъ ростовщичества слишкомъ опасенъ, чтобы можно было дожидаться, пока общія мѣры оздоровленія сельскохозяйственнаго организма приведутъ къ его отпаденію. Отсюда необходимость самаго энергичнаго репрессивнаго воздѣйствія на всякаго рода „міроѣдскихъ дѣлъ мастеровъ“ (по выраженію Щедрина), и если вообще ростовщичество должно найти себѣ въ уголовномъ кодексѣ весьма строгую оцѣнку, то изъ двухъ его видовъ—городскаго и сельскаго—послѣдній, въ виду его большей распространенности и злокачественности, долженъ быть разсматриваемъ, какъ его особо тяжкая форма, какъ ростовщичество квалифицированное. Въ нашемъ правѣ мы находимъ какъ разъ обратное отношеніе. Хотя изъ разсужденій Государственнаго Совѣта можно заключить, что основною цѣлью изданія закона о ростовщичествѣ было внушить именно сельскому населенію увѣренность, „что правительство не оставляетъ его безъ помощи и защиты отъ гнета ростовщичества и разоренія“, однако несомнѣнно, что въ самомъ законѣ выдача ссуды сельскимъ обывателямъ на чрезмѣрно обременительныхъ условіяхъ трактуется, какъ легкая форма ростовщичества. Не говоря уже о томъ, что въ качествѣ тягчайшаго наказанія за сельское ростовщичество можетъ быть назначена только тюрьма на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ (ст. 180^3 уст. о нак.), тогда какъ максимальнымъ наказаніемъ за городское ростовщичество является двухлѣтнее заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 1707 улож. о нак.) [2]),—законъ въ самый составъ сельскаго ро-

---

[1]) Соболевъ. „Сельскій ростовщическій кредитъ въ Россіи по даннымъ земско-статистической литературы“, въ „Сборникѣ правовѣдѣнія“, т. I.

[2]) По новому угол. улож. даже пятилѣтнее заключеніе въ исправительномъ домѣ.

стовщичества вводитъ такіе признаки, которые оставляютъ для дѣятельности ростовщика въ средѣ сельскаго населенія гораздо больше простора, чѣмъ въ городѣ. Такъ, прежде всего, въ то время, какъ при городскомъ или денежномъ ростовщичествѣ тотъ предѣлъ, до котораго кредитору обезпечивается безнаказанность его ссудныхъ операцій, является взиманіе 12%, при сельскомъ ростовщичествѣ этотъ предѣлъ опредѣляется „мѣстнымъ обычаемъ". Между тѣмъ наблюденія показываютъ, что этотъ мѣстный обычай создается самими кулаками-міроѣдами. Крестьянскій кредитъ, въ отличіе отъ промышленнаго, есть „кредитъ нужды и тяжелой зависимости", а „кредитъ нужды, по удачному замѣчанію г. Черненкова [1]) въ его обзорѣ „состояніе кредита въ Московской губерніи", обусловливаетъ собою и кредитъ нуждъ". Берутъ столько, сколько можно, сообразуясь съ размѣромъ и настоятельностью нужды въ данной мѣстности вообще и въ данномъ хозяйствѣ въ частности. Весьма характерно и любопытно соображеніе, высказанное по этому поводу въ мотивахъ къ закону о сельскомъ ростовщичествѣ: „Мѣстный землевладѣлецъ", ссужающій крестьянъ деньгами или продуктами подъ условіемъ уплаты долга работою, цѣнность которой составляетъ весьма высокій процентъ на капиталъ, часто является не утѣснителемъ заемщика, а сосѣдомъ, спасающимъ отъ разоренія". Чтобы оцѣнить это соображеніе о добромъ помѣщикѣ, слѣдуетъ сопоставить его съ приведеннымъ въ статьѣ того же г. Черненкова сообщеніемъ, изъ котораго видно, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, гдѣ чувствуется недостатокъ рабочихъ рукъ, землевладѣльцы охотно раздаютъ заимообразно овесъ и сѣмена нуждающимся крестьянамъ, которые, въ видѣ процентовъ, и убираютъ имъ рожь и овесъ—конечно, какъ разъ въ то время, когда у нихъ на поляхъ стоятъ неснятыми свои рожь и овесъ.

Привилегированность преступленія сельскаго ростовщи-

---

[1]) Н. Черненковъ. „Крестьянскій кредитъ въ Московской губерніи по сообщеніямъ г.г. корреспондентовъ", стр. 4, 12 въ „Статистическомъ Ежегодникѣ по Московской губерніи" за 1899 годъ.



чества по нашему закону оказывается также и въ осложненіи его состава признакомъ профессіональности: наказуемымъ оно считается только тогда, когда совершается „въ видѣ промысла“; между тѣмъ для наказуемости городского ростовщичества этого условія не требуется.

Единственною чертою въ нашемъ законѣ о сельскомъ ростовщичествѣ, въ которой отразились значеніе и дѣйствительный характеръ этого печальнаго явленія крестьянскаго быта, является опредѣленіе его какъ отдачи въ ссуду не только денегъ, но, въ отличіе отъ городскаго ростовщичества, также хлѣба или иныхъ припасовъ и при томъ подъ условіемъ уплаты долга, вполнѣ или частью, хлѣбомъ, сельскими припасами или работою. Такое дополненіе является совершенно раціональнымъ и вполнѣ вытекающимъ изъ двойственности самаго крестьянскаго хозяйства, полунатуральнаго, полуденежнаго, и соотвѣтвенно этому проявляющаго двоякаго рода нужды: то въ деньгахъ, когда, наприм., требуется взносъ повинностей, уплата за арендованныя угодья и т. д., то прямо въ извѣстныхъ предметахъ, какъ напр. въ сѣменахъ, продовольственныхъ предметахъ, въ топливѣ [1]).

Какъ мы видѣли въ нашемъ правѣ имущественною сферою, въ которой ростовщичество можетъ имѣть мѣсто, считается прежде всего область кредита. Однако, на ряду съ этимъ мы имѣемъ одно опредѣленіе, предусматривающее злоупотребленіе нуждою контрагента внѣ области заемныхъ отношеній. Я имѣю въ виду законъ 18 іюня 1892 года, который облагаетъ арестомъ пріобрѣтеніе скупщикомъ хлѣба на корню, снопами или зернами по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, согласиться на которую продавецъ былъ вынужденъ своимъ крайне тягостнымъ положеніемъ. Соединенные департаменты Государственнаго Совѣта, считая необходимымъ сохранить и въ новомъ уголовномъ уложеніи (ст. 610) это постановленіе, вмѣстѣ съ тѣмъ прямо называютъ предусматриваемую имъ сдѣлку ростовщическою. De lege ferenda слѣдуетъ пожелать, чтобы наше право, хотя бы имѣя въ виду

---

[1]) Черненковъ, стр. 9.



только случаи эксплоатаціи нужды, послѣдовало примѣру германскаго закона съ его чрезвычайно богатымъ содержаніемъ, охватывающимъ по авторитетному толкованію нѣмецкихъ юристовъ (наприм. Листа) и эксплоатацію рабочихъ работодателями, квартирантовъ домовладѣльцами, артистовъ театральными агентами и повышеніе цѣнъ путемъ синдикатовъ и картелей, и очень выгодную распродажу или сдачу въ аренду крупными аграріями своей земли мелкими участками безземельнымъ крестьянамъ и т. д. и т. д.

Этой оцѣнкой постановленій нашего дѣйствующаго права о ростовщичествѣ, перешедшихъ въ новое уголовное уложеніе, съ тѣми лишь измѣненіями, которыя обусловливались предположенною новою системою наказаній, я заканчиваю мой очеркъ. Постановленія эти нуждаются въ исправленіи согласно указаніямъ теоріи и жизни, но уже не можетъ быть рѣчи объ ихъ отмѣнѣ. Вы видѣли, что мѣры борьбы съ ростовщичествомъ путемъ репрессіи имѣютъ подъ собою, въ качествѣ основанія, серьезную общественную опасность. Недаромъ Данте помѣстилъ ростовщиковъ въ седьмомъ кругѣ своего ада вмѣстѣ съ богохульниками и содомитами.

Н. Полянскій.

СѢВЕРНО-РУССКІЕ СОЮЗЫ НАРОДНЫХЪ АРТЕЛЕЙ [1]).

I.

Артель, эта своеобразная форма ассоціаціи, возникшая въ народной средѣ еще при первыхъ проблескахъ развитія обще-ственно-экономическихъ и гражданско-правовыхъ отношеній, представляетъ не мало любопытныхъ особенностей, заслуживающихъ вдумчиваго изученія. Богатый матеріалъ по артельному вопросу, разсѣянный по многочисленнымъ періодическимъ изданіямъ, отдѣльнымъ сборникамъ, собраніямъ актовъ и проч., ждетъ еще своего изслѣдователя. Путемъ анализа этихъ матеріаловъ могъ бы быть пролитъ яркій свѣтъ на историческое прошлое товарищескихъ союзовъ въ Россіи.

Врядъ ли можетъ подлежать сомнѣнію важность такого изслѣдованія не только съ исторической, но и съ юридической точки зрѣнія. Законодательныя реформы должны считаться съ народнымъ духомъ, который мощно проявляется въ обычно-правовыхъ отношеніяхъ.

Обычное право нерѣдко упрекаютъ въ косности, въ консерватизмѣ. Достаточно ли оправдано, однако, съ научной стороны столь тяжкое обвиненіе? Не лежитъ ли скорѣе въ основѣ его глубокое недоразумѣніе, порожденное шаблоннымъ представленіемъ о содержаніи понятія „*обычное право*“?

---

[1]) Въ основаніе этого очерка положенъ докладъ, прочитанный въ засѣданіи Отдѣленія Обычнаго Права С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 14 ноября 1902 г.

Здѣсь не мѣсто останавливаться на подробномъ разборѣ аргументаціи противниковъ обычнаго права. Скажу только, что даже въ томъ случаѣ, если бы обычное право было лишь достояніемъ юридической археологіи, оно и тогда заслуживало бы внимательнаго изученія. Въ дѣйствительности же это далеко не такъ. Около $^2/_3$ всего населенія Россіи донынѣ руководится въ своихъ частноправныхъ отношеніяхъ обычноправовыми понятіями. Неужели же въ этихъ понятіяхъ не замѣчается никакого прогресса, никакого приспособленія къ измѣнчивымъ условіямъ жизни? Трудно допустить это теоретически; еще труднѣе, скажу прямо—даже невозможно, признать это при сколько-нибудь внимательномъ изученіи обычно-правовыхъ матеріаловъ.

Обычное право не есть нѣчто неподвижное, застывшее въ своихъ формахъ: оно обладаетъ и творческою силой. Лучшимъ доказательствомъ дѣятельной работы народнаго правовоззрѣнія служитъ наблюдаемое повсемѣстно вымираніе однихъ обычаевъ и переживаніе другихъ. Это явленіе указываетъ на дифференцировку въ области обычнаго права, подобную той, какая непрестанно совершается въ животномъ и растительномъ царствахъ, гдѣ слабыя особи вытѣсняются болѣе сильными и, слѣдовательно, жизнеспособными.

Съ другой стороны, мы имѣемъ и прямыя указанія на правотворческую силу обычая. Примѣняясь къ потребностямъ, выдвигаемымъ многообразными мѣстными и бытовыми условіями, обычай облекается въ новыя, болѣе сложныя или простыя, формы, и тѣ элементы, которыми обычай заново обогащаетъ себя, становятся—въ свою очередь—источникомъ дальнѣйшаго обычно-правового развитія.

Итакъ, обычное право не есть достояніе только юридической археологіи. Содержа въ себѣ несомнѣнно не мало архаическаго, обусловленнаго уровнемъ умственнаго развитія мѣстнаго населенія, оно въ то же время обладаетъ свойствами, дѣлающими изученіе его плодотворнымъ для *юридической динамики*.

Творческое движеніе, наблюдаемое въ области обычнаго права, по существу своему ничѣмъ не отличается отъ пра-

вотворческаго процесса вообще: и тутъ и тамъ одно и то же орудіе—логика, и тутъ и тамъ одна и та же практическая цѣль—фиксированіе извѣстныхъ правоотношеній въ точно формулированныхъ нормахъ права. Отсюда слѣдуетъ, что вопросъ о движеніи и застоѣ одинаково умѣстенъ, какъ по отношенію къ обычному праву, такъ и по отношенію къ праву *вообще*, а потому понятіе „застоя" въ области правовыхъ отношеній никоимъ образомъ не должно составлять *privilegium odiosum* обычнаго права.

Не мало любопытнаго именно съ точки зрѣнія *юридической динамики* даютъ для историка права имѣющіеся матеріалы по вопросу о союзахъ народныхъ артелей. Этимъ союзамъ, быть можетъ, наименѣе посчастливилось привлечь къ себѣ взоры изслѣдователей артели, а, между тѣмъ, они—явленіе въ высокой степени интересное. Подобно тому какъ артель, въ чистомъ своемъ видѣ,—прототипъ современныхъ товариществъ, имѣя—въ свою очередь—своимъ прототипомъ патріархальную семью, точно такъ же и союзы народныхъ артелей составляютъ одинъ изъ первыхъ практическихъ опытовъ народа по организаціи болѣе сложныхъ формъ союзной товарищеской дѣятельности.

Прослѣдить по источникамъ исторію возникновенія и развитія различныхъ типовъ народныхъ союзныхъ организацій—это значитъ дать исторію возникновенія и развитія товариществъ на Руси. Выполненіе такой задачи, при всемъ ея научномъ интересѣ и важности, потребовало бы, однако, капитальнаго изслѣдованія, врядъ ли даже осуществимаго, во всемъ его объемѣ, теперь, при современномъ состояніи отечествовѣдѣнія, особенно-касательно народнаго права. Въ виду этого, поневолѣ ограничивая предметъ своего очерка, я предполагаю представить въ немъ лишь нѣкоторые результаты своихъ занятій артельнымъ вопросомъ, а именно попытаюсь дать изображеніе преемственной идейной связи, существующей между единичной артелью и извѣстной опредѣленною группою союзовъ народныхъ артелей и, вслѣдъ за тѣмъ, разсмотрѣвъ обычно-правовую структуру союзовъ этой группы, укажу на отклоненія отъ артельнаго принципа, наблюдаемыя въ этихъ

болѣе сложныхъ соціальныхъ образованіяхъ, въ которыя единичныя артели входятъ, какъ составныя части. Предварительно, однако, необходимо установить, въ краткихъ хотя бы чертахъ, исходныя точки зрѣнія послѣдующаго содержанія настоящей работы.

Соглашаясь съ Георгомъ Штеромъ, что народная артель есть образованное по типу патріархальной семьи или семейной общины, основанное на договорѣ товарищество нѣсколькихъ, принадлежащихъ къ различнымъ семейнымъ общинамъ, индивидуумовъ, временно съ ними разлученныхъ, и что, сообразно этому, народная артель проникнута патріархальными принципами, я въ то же время не могу признать правильности взгляда Штера, въ силу котораго онъ отстаиваетъ *гипотезу объ отсутствіи развитія артелей.* Эта гипотеза Штера основана главнымъ образомъ на томъ, что *возникновеніе* артели находится въ зависимости отъ *существованія* патріархальной семьи: если семья потеряетъ свой патріархальный характеръ, то вмѣстѣ съ тѣмъ исчезаетъ и одно изъ существенныхъ условій для образованія артели. Эмпирическое доказательство такого предположенія Штеръ усматриваетъ въ томъ общеизвѣстномъ фактѣ, что высшіе классы Россіи, давно уже пережившіе патріархальную семью, не создаютъ артелей. Итакъ, артель можетъ существовать только при условіи существованія патріархальной семьи и при необходимости во временномъ разобщеніи отдѣльныхъ семейныхъ членовъ со своими естественными семейными общинами. Другое подтвержденіе той же своей гипотезы объ отсутствіи развитія артелей Штеръ видитъ въ *кратковременности* артельнаго союза. Эта кратковременность артели исключала, по его мнѣнію, собственно уже напередъ возможность ея органическаго развитія, что обыкновенно наблюдается у другихъ соціальныхъ образованій съ болѣе продолжительнымъ существованіемъ: артель не имѣла времени развиться, т. е. измѣниться, стать другою; она или могла просто возникнуть съизнова, т. е. быть тѣмъ, чѣмъ она была до тѣхъ поръ, или ея вовсе не было, а образовывалась не артель, но—товарищество иного рода, иной сущности.

Съ этими доводами я не могу согласиться по слѣдующимъ соображеніямъ. Признать гипотезу Штера значило бы отказаться отъ установленія какой-либо связи между артелью и другими товарищескими союзами: если артель не развивалась, то она, слѣдовательно, не могла перейти въ другую форму товарищескаго общенія. При этомъ, однако, невольно напрашивается вопросъ: какимъ же образомъ возникла артель? явилась ли она изъ лона патріархальной семьи во всеоружіи законченной организаціи или для этого ей пришлось пройти извѣстный путь, претерпѣть нѣкоторую не только внѣшнюю, но и внутреннюю, эволюцію? Если принять разсматриваемую гипотезу, то необходимо было бы отвергнуть постепенность возникновенія артельной формы общенія, что противорѣчило бы всеобщему закону историческаго развитія. Однако, самъ же Штеръ, изслѣдуя вопросъ о происхожденіи артели, вынужденъ былъ признать, что естественная семейная община можетъ перейти, расширяясь чуждымъ ея природѣ образомъ (т. е. путемъ не усыновленія, а договора), въ особую форму общежитія, которая, переставъ быть естественною семьею, въ то же время не можетъ быть признана и чистою формою артели. Это бываетъ именно въ тѣхъ случаяхъ, когда путемъ договора постороннее лицо присоединяется къ естественной семейной общинѣ, какъ семейный сочленъ, слѣдовательно—на всю жизнь, съ чѣмъ мы встрѣчаемся среди русскихъ крестьянъ (да и однихъ ли русскихъ?) вплоть до нашихъ дней. Это—промежуточное звено между естественною семейною общиною и чистою артелью, которое Штеръ называетъ *семейною артелью*. Но если Штеръ признаетъ наличность промежуточныхъ звеньевъ между артелью и патріархальной семьей, то есть ли какія либо принципіальныя основанія отвергать существованіе подобныхъ же промежуточныхъ звеньевъ между артелью и болѣе совершенными, болѣе близкими намъ по духу формами человѣческихъ союзовъ? Исторія даетъ намъ поразительный примѣръ постепеннаго смягченія власти patris familiae. Поэтому то обстоятельство, что въ основѣ чистой народной артели лежатъ патріархальные принципы, а въ основѣ современныхъ намъ кооперативныхъ и др. союзовъ—принципы

демократическіе, не можетъ служить неодолимымъ препятствіемъ къ признанію непрерывности эволюціи, совершающейся почти на нашихъ глазахъ отъ первобытной артели къ усовершенствованнымъ формамъ человѣческаго общенія. Отвергать возможность подобной эволюціи значило бы отвергать возможность эволюціи семьи, собственности и т. д., включая сюда всѣ нравственныя и соціально-юридическія понятія человѣчества, но на такой шагъ врядъ ли рѣшился бы Георгъ Штеръ.

Съ другой стороны, разбираемая гипотеза Штера обязана значительною долею своей видимой логичности ошибочному толкованію *понятія кратковременности* бытія артелей. Если, съ большими оговорками, можно еще признать за *кратковременностью* значеніе фактора, оказывающаго нѣкоторое задерживающее вліяніе, то она, во всякомъ случаѣ, не исключала развитія артелей. Что Штеръ сильно преувеличилъ реальное значеніе кратковременности артелей, явствуетъ изъ слѣдующаго. Хотя въ дѣйствительности встрѣчались и встрѣчаются артели, бытіе которыхъ ограничивается однимъ или нѣсколькими днями и даже часами, однако подобная „кратковременность“ далеко не повседневное явленіе, обыкновенно же время, на которое образуется артель, приходится считать недѣлями и мѣсяцами. Но, вѣдь, при такихъ условіяхъ значеніе понятія „кратковременности“ существенно мѣняется! Если же, далѣе, принять въ соображеніе, что артели были (а мѣстами еще и теперь) широко распространены на Руси, что къ этой формѣ общенія прибѣгали чаще всего люди, которые практически уже извѣдали выгоды ея, то придется признать, что значительный процентъ лицъ, входящихъ во вновь образуемыя артели, составляютъ уже бывалые артельщики, могущіе примѣнить на дѣлѣ свой артельный опытъ. Что это такъ, — доказывается многочисленностью и разнообразіемъ встрѣчающихся артельныхъ обычаевъ. Очевидно, что и здѣсь происходила присущая вообще обычаю дифференцировка: отжившее отпадало и его замѣняли свѣжіе, полные жизни молодые побѣги. *Постоянное образованіе однородныхъ союзовъ (артелей) вело, такимъ образомъ, къ постепенному внутрен-*

нему совершенствованію ихъ. Касаясь первоначально второстепенныхъ подробностей артельной организаціи, это совершенствованіе не могло не затронуть, въ концѣ концовъ, и основные устои артельнаго общенія. Отдѣльныя лица или группы лицъ, подъ вліяніемъ ли мѣстныхъ бытовыхъ условій или свойствъ самаго промысла, слѣдуя, наконецъ, примѣру другихъ народностей, съ которыми ихъ сталкивала судьба, приходили къ убѣжденію въ необходимости внести болѣе или менѣе существенныя видоизмѣненія въ артельную организацію, а иногда—и образовать болѣе сложные союзы, въ которыхъ прежняя артель или играла подчиненную роль или вовсе утрачивала свои народныя, первоначальныя особенности. Но если такіе союзы существовали, то тѣмъ самымъ опровергается одно изъ главныхъ основаній гипотезы объ отсутствіи развитія артелей. Любопытно то, что у самого же Штера мы находимъ указанія на существованіе союзовъ, въ которые артели входили, какъ составныя единицы. Мало того, у него же мы встрѣчаемся съ замѣчаніями касательно обычно-правой организаціи Запорожской Сичи. Для моей цѣли весьма важно отмѣтить то обстоятельство, что Штеръ [1]) подчеркиваетъ фактъ заимствованія Сичью своей организаціи у ватагъ (артелей), входившихъ въ ея составъ, а не наоборотъ. „Возможно ли", восклицаетъ онъ: „чтобы простая соціальная клѣточка реорганизовалась по образцу большого, сложнаго соціальнаго тѣла" [2])?

---

[1]) См. стр. 77, 84 *второй части* его работы „Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung des russischen Artels" (Dorpat, 1891).

[2]) Здѣсь, кстати, замѣтимъ, что авторъ книги „Кооперативное движеніе въ Россіи" (Спб. 1903 г.) С. Н. Прокоповичъ невѣрно приписываетъ (на стр. 2) Штеру мнѣніе, будто Запорожская Сичь—образцовая артель. Штеръ говоритъ только, что Сичь „представляетъ собою, безъ сомнѣнія, наиболѣе величественное примѣненіе артельнаго начала, встрѣчающееся въ исторіи" (см. стр. 87 части II соч. „Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung des russischen Artels") и, сверхъ того, примѣненіе этого начала не въ экономической области; на стр. же 84-ой той же части своего труда Штеръ прямо называетъ Сичь „*государственнымъ образованіемъ*" и единственную артельную черту въ ней усматриваетъ въ началѣ братскаго единенія извѣстнаго количества членовъ подъ руководствомъ выборнаго атамана. Что Штеръ далеко не отождествляетъ Сичи съ артелью, это явствуетъ также изъ того, что, по Штеру, артель могла, въ силу

Итакъ, вопреки гипотезѣ Штера, уже по апріорнымъ соображеніямъ необходимо признать существованіе переходной ступени отъ наивной, по своей организаціи, народной артели къ болѣе сложнымъ и совершеннымъ типамъ товарищескихъ союзовъ, такой ступени, на которой артель начинаетъ поступаться своими исконными традиціями въ угоду властнымъ требованіямъ условій мѣста и времени.

Такіе признаки зарождающагося переворота въ жизни артели мы и находимъ, дѣйствительно, въ *сѣверно-русскихъ союзахъ народныхъ артелей.*

II.

Для подтвержденія правильности только что изложенной исходной точки зрѣнія нѣтъ надобности охватывать сѣверно-русскіе союзы народныхъ артелей во всей ихъ совокупности. Для моей цѣли достаточно остановить вниманіе на одной, строго опредѣленной, группѣ такихъ союзовъ, тѣмъ болѣе, что всѣмъ имъ, при частичномъ различіи, присущи однѣ и тѣ же общія характерныя черты [1]).

своей сущности, состоять лишь изъ ограниченнаго числа лицъ, между тѣмъ какъ Сичь насчитывала въ своей средѣ тысячи членовъ. Штеръ признаетъ лишь, что въ составъ Сичи входили и артели, напр.: такъ называемыя артели запорожскихъ охотниковъ.

[1]) Матеріалы, положенные въ основу настоящей работы, почерпнуты изъ слѣдующихъ источниковъ: „Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи". Вып. I. Спб. 1873 г. (статья А. Ефименко „Артели въ Архангельской губерніи").—Акты историческіе, археографической экспедиціи и т. д.—H. Storch „Histor.-statist. Gemälde des russischen Reiches" Th. II. Riga, 1797.—Georgi „Bemerkungen einer Reise im Russ. Reiche", St.-Petersburg, 1775.—Лепёхинъ „Записки путешествія" (Собр. путешествій по Россіи, изд. Имп. Академіи Наукъ, 1822 г.) —Академикъ Озерецковскій „Описаніе моржевого промысла" (Архангельскія Губернскія Вѣдомости, 1846 г., №№ 41 и 42).—П. Ефименко „Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ Архангельской губерніи", Архангельскъ, 1869 г.—Аристовъ „Промышленность древней Руси", Спб. 1866 г.—Н. Калачовъ „Артели въ древней и нынѣшней Россіи", Спб. 1864 г.—А. Исаевъ „Артели въ Россіи", Ярославль, 1881 г.—Пономаревъ „Артельщина и дружества, какъ особый укладъ народной жизни", (Сѣверный Вѣстникъ, 1888 г., кн. X—XII).—Georg Staehr „Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung des russischen Artels". Ein Beitrag zur Kultur-und Wirtschafts-



Обратимся къ разсмотрѣнію артельныхъ союзовъ сѣверныхъ моржепромышленниковъ, такъ какъ у нихъ, подъ вліяніемъ причинъ, о которыхъ будетъ рѣчь впереди, выработалась довольно цѣльная и сложная система обычнаго права.

До 16-го столѣтія свѣдѣнія относительно ловли морскихъ звѣрей у береговъ нынѣшней Архангельской губерніи весьма скудны [1]). Что касается организаціи промысла, то имѣются прямыя основанія предполагать, что онъ производился артелями. Такъ, одно изъ указаній, относящееся къ концу 13-го и началу 14-го столѣтій, заключается въ посланной княземъ Андреемъ Александровичемъ на Двину грамотѣ о „кормахъ и подводахъ" тремъ великокняжескимъ ватагамъ, отправленнымъ на море [2]). По свѣдѣніямъ А. Ефименко [3]), ватаги новгородскихъ промышленниковъ, при подчиненіи финскаго сѣвера русскому владычеству, играли роль піонеровъ и, подъ предводительствомъ своихъ ватамановъ, шли промышлять на богатый сѣверъ, а за ними уже, по ихъ слѣдамъ, двигалась дружина изъ новгородской вольницы; когда же Заволочье было подчинено Новгороду, то великіе князья, князья новгородскіе, новгородскіе бояре и духовныя особы обыкновенно снаряжали на свой счетъ ватаги и посылали ихъ на морскіе промыслы, но, кромѣ того, на промыслы снаряжались и сами крестьяне. Что касается 16 столѣтія, то извѣстно лишь, что въ этомъ столѣтіи голландцы нашли русскихъ промышленниковъ у береговъ Новой Земли [4]), гдѣ тогда, какъ и въ два послѣдующія столѣтія, производилась, главнымъ образомъ, ловля моржей. Фактъ сближенія на Сѣверѣ, въ эту отдаленную

---

geschichte des russischen Volkes. I. Einleitung. Ursprung des Artels und vorläufige Bestimmung des Wesens des Artels. Dorpat, 1890; II. Geschichtliches, Dorpat, 1891.— В. В. Акимовъ „О существѣ русской артели" (Вѣстникъ Права, 1901 г., книги за іюнь и сентябрь).—С. Н. Прокоповичъ „Кооперативное движеніе въ Россіи". Спб., 1903, и т. д.

[1]) См. Аристовъ, op. cit., стр. 4, 29, 175, 196 и А. Ефименко, op. cit., стр. 8 и далѣе.

[2]) Акты Археогр. Экспедиціи, т. I, № 1—3.

[3]) Ibidem, стр. 9.

[4]) Ibidem, стр. 8; „Арханг. Губерн. Вѣдомости" за 1848 г. № 10 (статья „Новая Земля и новоземельскіе промыслы").



эпоху, русскихъ промышленниковъ съ иностранцами, не остался, по всей вѣроятности, безъ вліянія на характеръ образовавшихся тамъ промысловыхъ союзовъ, хотя значеніе этого вліянія не должно преувеличиваться. Количество заходившихъ туда иностранныхъ судовъ было крайне ничтожно; такъ, мы знаемъ, что, хотя торговыя морскія сношенія нашего Сѣвера съ иностранными (англійскими, голландскими и брабантскими) купцами черезъ Бѣлое море начались съ 1553 г., они развивались вначалѣ лишь крайне медленно: основаніе гавани Новохолмогоры, впослѣдствіе переименованной въ Архангельскъ, состоялось въ 1584 г., а еще въ 1604 г. число прибывшихъ судовъ простиралось только до 29-ти.

Обстоятельнѣе свѣдѣнія касательно организаціи новоземельскихъ моржепромышленныхъ артелей въ концѣ 17-го столѣтія [1]). Эти артели были частью самостоятельными, частью же зависимыми отъ предпринимателя. Артели перваго рода составлялись самими крестьянами, которые, участвуя въ дѣлѣ и трудомъ и капиталомъ, являлись полными хозяевами предпріятія.

Нѣкоторыя данныя объ этихъ артеляхъ даетъ г-жа Ефименко на основаніи ненапечатанной крестьянской купчей крѣпости 1682 г. Онѣ насчитывали около 3 членовъ, причемъ каждый членъ артели имѣлъ свою долю во всѣхъ промысловыхъ принадлежностяхъ. Имѣя свою долю въ основномъ капиталѣ артели (въ орудіяхъ производства), каждый членъ артели принималъ равное участіе и въ составленіи того, что было ея оборотнымъ капиталомъ (съѣстные припасы, одежда и т. д.), въ виду чего и дѣлежъ добычи не могъ производиться иначе, какъ на условіяхъ равенства членовъ [2]). Наряду съ подобными артелями существовали и другія, съ различнымъ по размѣру участіемъ въ составленіи основного капитала и, слѣдовательно, съ различными долями добычи отдѣльныхъ членовъ. Если это различіе въ положеніи членовъ относи-

---

[1]) См. А. Ефименко, op. cit., стр. 9—12, 61—63, также G. Staehr, op. cit., II, стр. 123, 124 и далѣе.

[2]) По словамъ г-жи Ефименко, (op. cit., стр. 10), въ настоящее время вовсе нѣтъ новоземельскихъ артелей, построенныхъ на такихъ основаніяхъ.



тельно предпріятія доходило до того, что одинъ членъ доставлялъ весь основной капиталъ, а всѣ остальные—только свою рабочую силу или же, можетъ быть, еще кое-что изъ съѣстныхъ припасовъ и одежды, то первый членъ являлся просто предпринимателемъ, и, конечно, не могло быть уже и рѣчи о *самостоятельности* артели. Такія артели были распространены въ концѣ 17-го столѣтія среди крестьянъ Холмогорскаго уѣзда, при чемъ въ роли предпринимателя выступалъ архіерейскій домъ въ Холмогорахъ, который отправлялъ артели для моржевого промысла на Новую Землю „ради поживленія архіерейскаго дому на покупку церковныхъ потребствъ“, какъ сказано въ приходорасходныхъ книгахъ 1694 и слѣд. г.г. архіерейскаго дома перваго архіепископа холмогорскаго и важскаго Аѳанасія. Архіерейскій домъ доставлялъ не только необходимыя суда, орудія и т. д., но и съѣстные припасы и нѣкоторую одежду (овечьи шубы, одѣяла, оленьи шкуры). Нанимавшіеся архіерейскому дому работники были покрученниками-наймитами и вознаграждались не деньгами, а опредѣленной долей добычи. Вся артель состояла обыкновенно изъ 15 человѣкъ, при чемъ во главѣ ея стоялъ кормщикъ, а прочіе члены назывались *рядовыми* покрученниками или промышленниками. При отправленіи артели на промыселъ каждый членъ получалъ небольшую денежную сумму *„на обувь, не въ отдачу“* и наибольшую—кормщикъ. Кромѣ того, нѣкоторые дѣлали маленькіе займы, погашавшіеся по окончаніи сезона промысла изъ доли должника. Понятно, что при такихъ условіяхъ львиная доля, при дѣлежѣ прибыли, доставалась архіерейскому дому, какъ предпринимателю. Дѣлежъ упромышленнаго производился слѣдующимъ образомъ. Если артель состояла изъ 15 человѣкъ, то вся добыча дѣлилась на 17 равныхъ частей (участковъ), изъ которыхъ *двѣ* получалъ предприниматель за судно, а остальныя 15 частей доставались номинально покрученникамъ, такъ какъ каждый долженъ былъ изъ своей части уплатить предпринимателю напередъ выговоренную послѣднимъ по договору часть. Г-жа Ефименко приводитъ извлеченные ею изъ приходо-расходной книги архіерейскаго дома за 1694 г. образчики

подобнаго дѣлежа. Такъ, по одному договору между архіерейскимъ домомъ и артелью, 9 членовъ послѣдней должны были получить изъ своихъ 9 участковъ только $^1/_3$, двое—изъ двухъ участковъ только $^1/_4$, и трое—изъ 3 участковъ: изъ одной половины $^1/_3$, а изъ другой $^1/_4$; такимъ образомъ всѣ рядовые покрученники должны были получить изъ добычи, приходящейся на ихъ 14 участковъ, $^{35}/_{112}$, а предприниматель $^{77}/_{112}$, т. е. въ $2^1/_5$ раза болѣе. Другой договоръ содержитъ еще болѣе простой разсчетъ: вся добыча подлежала раздѣлу на 3 части, изъ которыхъ одна часть шла на всѣхъ покрученниковъ, а двѣ остальныя—въ архіерейскій домъ. Эта значительная разница объясняется рискомъ, которому подвергался капиталъ, вложенный въ подобное предпріятіе.

Съ этими артелями, не объединенными путемъ договора въ союзы, мы встрѣчаемся въ источникахъ, относящихся, главнымъ образомъ, къ XVIII вѣку, въ которыхъ содержатся о нихъ довольно полныя свѣдѣнія.

Эти союзы артелей, встрѣчавшіеся преимущественно среди моржепромышленниковъ, отличаются столь стройной и притомъ подробно регламентированной организаціей, что невольно приходится согласиться съ г-жей Ефименко, считающей эту организацію плодомъ многолѣтняго опыта. „Если“, говоритъ Ефименко: „мы не замѣчаемъ ее въ такомъ законченномъ видѣ раньше, то единственно за недостаткомъ сохранившихся матеріаловъ; да, впрочемъ, очень можетъ быть, что никакихъ писанныхъ матеріаловъ, касающихся ея подробностей, и не было, такъ какъ она была самобытно создана народомъ и имъ же исключительно поддерживалась; ни посторонніи частныя лица, ни правительство не участвовали ни въ ея созданіи, ни въ поддержаніи“ [1]).

Среди источниковъ, знакомящихъ насъ съ этими союзами, главное мѣсто безспорно принадлежитъ *Морскому Уставу* [2])

---

[1]) А. Ефименко, op. cit., стр. 12—13.

[2]) Этотъ уставъ отпечатанъ въ видѣ приложенія къ статьѣ г-жи А. Ефименко „Артели въ Архангельской губерніи“ (Сборн. матер. объ арт., вып. I, стр. 63—71). Г. Штеръ, говоря объ „Уставѣ“, слѣдуетъ въ своей работѣ (ч. II, стр. 148—155) изложенію этой писательницы.



новоземельскихъ моржепромышленниковъ, появившемуся въ серединѣ 18-го столѣтія. Значеніе этого источника тѣмъ болѣе важно, что онъ является единственной въ своемъ родѣ попыткой кодификаціи не только права такъ называемыхъ *котлянъ*, о которыхъ рѣчь будетъ впереди, но и вообще всего постепенно возникшаго на русскомъ сѣверѣ со второй половины 16-го вѣка, подъ очевиднымъ вліяніемъ древнихъ артельныхъ преданій, въ высшей степени развитого моржепромышленнаго обычнаго права. Происхожденіе „Морского Устава“ слѣдующее. Въ царствованіе императрицы Елизаветы Петровны всѣ сѣверные морскіе промыслы отданы были въ монополію графу Шувалову, и вольные промышленники должны были продавать свою добычу скупщикамъ монополиста. Въ это время контора Архангельскаго Сальнаго Правленія затребовала отъ мезенскихъ звѣропромышленниковъ точное изложеніе правилъ, которыми они руководятся при промыслахъ. Полученныя свѣдѣнія были вписаны въ протоколъ, расположены по параграфамъ, и такъ возникъ „Морской Уставъ“.

Съ внѣшней стороны, „Морской Уставъ“ дѣлится на 29 параграфовъ и заключеніе; всѣ параграфы, въ свою очередь, распадаются на слѣдующія главы, имѣющія свои заголовки: 1) *о котляныхъ или артельныхъ промыслахъ* (§ 1), 2) *о общемъ храненіи котляныхъ судовъ* (§ 2), 3) *о смашной котлянѣ* (§ 3), 4) *о расходѣ котляны* (§§ 4 и 5), 5) *о безкотляномъ промыслѣ* (§§ 6—9) 6) *о нечиненіи кормщику безъ хозяина и хозяину безъ кормщика плотной котляны* (§ 10), 7) *о нелишеніи въ промыслѣ пая больныхъ и умершихъ* (§ 11), 8) *о бытіи въ послушаніи у кормщика всѣмъ рядовымъ товарищамъ* (§ 12), 9) *о вывозѣ людей съ разбитыхъ судовъ* (§ 13), 10) *о разбираніи тѣхъ людей на цѣлыя суда* (§ 14), 11) *о приворачиваніи на знаки* (§ 15), 12) *о бытіи въ послушаніи у повощика невольнымъ людямъ* (§§ 16—18), 13) *о вывозѣ людей и промысловъ съ Тиманскаго берега и съ Канина Носа* (§§ 19—20), 14) *о вывозѣ съ моря промысловъ съ разбитыхъ судовъ на судахъ же* (§ 21), 15) *о вывозѣ снастей и промысла* (§§ 22), 16) *о неоставленіи взятыхъ*

промысловъ, хотя кто и самъ послѣ того напромышляетъ (§ 23), 17) *о собираніи и вывозѣ морскихъ промысловъ безъ договору* (24—29) и 18) *заключеніе.*

Прежде чѣмъ перейти къ анализу правовыхъ отношеній, охватываемыхъ „уставомъ", необходимо остановиться на обзорѣ нѣкоторыхъ чертъ организаціи моржеваго промысла, какъ ихъ обрисовываютъ имѣющіеся источники, чтобы такимъ путемъ выяснить, что представляли собою отдѣльныя моржепромышленныя артели, входившія въ составъ моржепромышленныхъ союзовъ (котлянъ).

Моржепромышленники отправлялись на Новую Землю на судахъ, изъ которыхъ на каждомъ было по одной артели. Подобная артель состояла обыкновенно изъ 8—20 человѣкъ, получавшихъ все свое промысловое снаряженіе (судно, орудія и съѣстныя припасы) отъ предпринимателя, называвшагося артелью *„хозяиномъ"*. Хозяинъ обыкновенно принималъ и личное участіе въ промыслѣ; ему [1]) большею частью предоставлялась честь бросанія носка (гарпуна) въ моржа, а когда звѣрь бросался на судно, онъ отражалъ его спицею (родъ пики).

Промысловыя обязанности прочихъ судовщиковъ распредѣлены были по принципу строгаго раздѣленія труда. Во главѣ артели стоялъ *кормщикъ* (штурманъ), который могъ требовать отъ всѣхъ прочихъ артельныхъ членовъ безусловнаго подчиненія. Патріархально-всемогущее положеніе комщика, какъ главы, въ этихъ отдѣльныхъ артеляхъ отчетливо обрисовывается въ постановленіи § 12 морского устава, гласящаго: „Въ морскомъ ходу и во время промысла всѣмъ рядовымъ товарищамъ *во всемъ слушаться одного кормщика*, и ни въ чемъ воли у него не отнимать; а въ потребномъ случаѣ, хотя и подавать ему совѣтъ, только учтиво и не спорно. Ежели жъ кто изъ нихъ дерзнетъ кормщика избранить или ударить, или не станетъ его слушаться, то на такого прочіе рядовые

---

[1]) А иногда его намѣстнику. Г-жа Ефименко (op. cit., стр. 13) замѣчаетъ, что въ 18-мъ вѣкѣ мы уже не встрѣчаемся на сѣверѣ съ *прежнею* формою крестьянской артели (безъ „хозяина").



должны кормщику *дать помощь къ наказанію по морскому обыкновенію*, потому что безъ наказанія за отдѣленіемъ гражданскаго суда иные впадутъ въ безстрашіе, отчего безпромыслица и разбитіе судовъ приключается. Но ежели кормщику многіе изъ промышленниковъ явятся противниками, наказать же и запретить имъ будетъ онъ не въ силахъ, то *въ засвидѣтельствованіе объявлять на таковыхъ ослушниковъ въ прилучившихся судахъ, для отысканія наказанія въ гражданскомъ судѣ*". Здѣсь мы видимъ любопытное явленіе, что хозяинъ, несмотря на свое положеніе капиталиста и предпринимателя, принужденъ былъ, въ силу артельнаго обычая, повиноваться имъ же нанятому работнику—кормщику. Эта особенность, отмѣчаемая и Г. Штеромъ [1]), обходится молчаніемъ прочими писателями по артельному вопросу.

Указанное отношеніе хозяина къ кормщику было вполнѣ естественно, такъ какъ: 1) хозяинъ могъ и не обладать требующимися для роли руководителя знаніемъ промысла и опытностью, вслѣдствіе чего своимъ вмѣшательствомъ въ распоряженія опытнаго и испытаннаго руководителя онъ породилъ бы только путаницу и повредилъ бы своимъ собственнымъ интересамъ, 2) хозяинъ очень часто принадлежалъ къ тѣмъ же народнымъ слоямъ, какъ и прочіе члены договоренной имъ артели, а потому ему даже не приходилось жертвовать какими-либо сословными или иными предразсудками или же удобствами при временномъ подчиненіи своемъ власти нанятаго имъ руководителя артели и 3) подчиненія хозяина кормщику требовалъ патріархальный строй артели.

Кромѣ кормщика, въ нѣкоторыхъ артеляхъ былъ еще второй по старшинству членъ, называвшійся *полукормщикомъ*, и третій—*полууженщикъ*. Прочіе члены артели были простыми рядовыми покрученниками. Изъ нихъ въ артели обыкновенно было двое *носошниковъ* (гарпунщиковъ), находившихся при отправленіи промысла около хозяина, чтобы помогать ему бросать носки и отражать нападеніе звѣрей, и двое *забочешниковъ*, обязанныхъ притягивать и отпускать ремни, на кото-

---

[1]) См. G. Staehr, op. cit., II, стр. 150—151.



рыхъ привязанъ гарпунъ, а остальные несли обязанности *гребцовъ* и, сверхъ того, должны были помогать вытаскивать убитаго звѣря на льдины и его обработывать.

Различныя промысловыя операціи и приспособленія требовали различныхъ степеней навыка, прозорливости и знанія дѣла, что, въ свою очередь, представляло различную цѣнность для удачи предпріятія. Поэтому добыча раздѣлялась не на равныя части, а—смотря по трудности и важности дѣйствій отдѣльныхъ артельныхъ членовъ. Хозяинъ, прежде всего, удерживалъ для себя половину добычи, въ качествѣ процента на капиталъ и предпринимательской прибыли. Другая половина добычи принадлежала артели и дѣлилась ею на столько равныхъ частей, сколько было артельныхъ членовъ. Изъ этихъ частей (паевъ) кормщикъ получалъ двѣ или болѣе, прочіе же сотоварищи, смотря по ихъ дѣйствіямъ и по предшествовавшимъ договорамъ о вознагражденіи, $1^1/_2$, 1, $^3/_4$, $^1/_2$, $^1/_3$ и даже $^1/_4$ части. Эти доли назывались *паемъ* или *ужной*, *ужиной* [1]). Если артельный товарищъ заболѣвалъ, онъ все-таки получалъ слѣдуемую ему часть; въ случаѣ же его смерти эта часть передавалась его наслѣдникамъ.

Различались *лѣтнія* и *зимнія* артели. Послѣднія отправлялись въ Іюнѣ или въ Іюлѣ на Новую Землю, перезимовывали тамъ въ особыхъ избахъ, построенныхъ для этой цѣли на счетъ хозяина и лишь въ сентябрѣ слѣдующаго года возвращались обратно. Организація зимнихъ и лѣтнихъ артелей была одна и та же; первыя, однако, требовали гораздо больше капитала, такъ какъ хозяину приходилось снабдить ихъ большимъ запасомъ провіанта соотвѣтственно большей продолжительности ихъ отсутствія, а также различною теплою одеждою. Поэтому хозяинъ подобной артели удерживалъ для себя, при дѣлежѣ, около $^2/_3$ всей добычи, остатокъ же дѣлился между артельными членами въ вышеуказанной мною пропорціи.

---

[1]) См. G. Staehr, op. cit., II, стр. 149; также H. Starch „Histor.-Statist. Gemälde des Russischen Reiches", II, стр. 89, Озерецковскій, op. cit.

III.

Связанныя съ промысломъ трудности и опасности, рискованность его и невозможность предвидѣнія результата, обусловленнаго многими случайностями,—все это дѣлало усилія отдѣльныхъ артелей недостаточными и вызывало необходимость въ организаціи цѣлой системы своего рода взаимнаго страхованія. Такимъ-то образомъ изъ разсмотрѣнныхъ выше артелей стали возникать среди сѣверныхъ моржепромышленниковъ союзы артелей—*котляны.*

Въ смыслѣ артелей рабочихъ на морскихъ звѣриныхъ промыслахъ *котляны* впервые упоминаются въ актахъ XVII столѣтія [1]); позднѣе это слово стало примѣняться и для обозначенія союза артелей [2]), а промыслъ, производившійся нѣсколькими договаривающимися артелями сообща, сталъ называться *котлянымъ*. Согласно Морскому Уставу имѣлось три рода котлянъ: 1) *простыя*, 2) *смашныя*, и 3) *плотныя*.

Если нѣсколько артелей соединялось по договору въ котляну, причемъ этотъ договоръ могъ быть прекращенъ въ каждую данную минуту, лишь бы былъ раздѣленъ промыселъ, то на-лицо была *простая котляна.*

Смашная котляна считалась состоявшеюся, если многія суда (карбасы) [3]) съѣдутся къ одной наледицѣ [4]) случайно, безъ предварительнаго договора, котораго въ сущности не было и времени заблаговременно заключать, и здѣсь одна изъ съѣхавшихся артелей подавала другой условный знакъ [5]), а на него отвѣчали такимъ же знакомъ. Заклю-

---

[1]) Акты историческіе, III, № 73, отъ 8 Марта 1617 г. По объясненію г-жи Ефименко (op. cit., стр. 15), слово „*котляна*" происходитъ отъ слова „*котелъ*", но неизвѣстно, отъ того-ли котла, изъ котораго ѣла артель, или въ которомъ вываривалось сало.

[2]) *Котляну-союзъ артелей* г-жа Ефименко называетъ „*большою артелью*", но это невѣрно, потому что котляна, какъ мы увидимъ, отличалась особенностями, рѣдко выдѣляющими ее изъ патріархальныхъ артелей.

[3]) Каждое судно (карбасъ) обыкновенно принадлежало одной артели.

[4]) Т. е. къ стаду моржей, отдыхающихъ на льду.

[5]) Отъ словъ „*махать*", „*смахиваться*", т. е. условливаться посредствомъ знаковъ, сигналовъ, происходитъ и наименованіе этого рода котляны *смашною*.

ченіе договора вело къ отправленію промысла на мѣстѣ (т. е. къ умерщвленію найденныхъ на наледицѣ моржей) соединенными артелями, причемъ добыча дѣлилась на равныя части по числу участвующихъ артелей. „Но ежели“, говоритъ § 3 морского устава: „съ одного карбаса знакъ подадутъ, а съ другого не будутъ на оный отвѣтствовать, тогда въ промыслѣ однимъ до другихъ дѣла не имѣть, и какъ приономъ промыслѣ, такъ и впредь, помѣшательства другъ другу не чинить“. Начало свободы договорнаго соглашенія еще явственнѣе подчеркивается въ § 5 морского устава, гдѣ сказано: „Ежели суда стоятъ вмѣстѣ и по договору промышляютъ за одно, а по раздѣлѣ промысла одно или многія изъ нихъ разойдутся, то въ предбудущемъ бездоговорномъ промыслѣ никому до другаго дѣла нѣтъ“. Итакъ, поводомъ къ образованію смашной котляны является случайная встрѣча нѣсколькихъ артелей различныхъ хозяевъ у одной и той же наледицы, и заключенный обоюдно, помощью подачи простого знака, артельный союзъ прекращается съ производствомъ на мѣстѣ, тотчасъ послѣ умерщвленія моржей и содранія съ нихъ шкуръ, дѣлежа добычи, состоявшаго въ томъ, что каждый изъ участвовавшихъ котлянщиковъ получалъ одинаковую долю, причемъ клыки дѣлились по вѣсу.

Плотная котляна состояла изъ артелей, напередъ съ точностью уговорившихся работать *(но не жить)* сообща втеченіе всего времени промысла по плану, установленному собравшимися кормщиками соединенныхъ артелей. При образованіи плотной котляны царило также начало свободы соглашенія. Это ясно слѣдуетъ изъ §§ 6 и 10 морского устава. Такъ, согласно § 6, „когда кто со стоящими вмѣстѣ судами въ котлянѣ быть не пожелаетъ, то такого къ ней не принуждать и въ промыслѣ ему никакого помѣшательства не чинить“. „Ежели“, говорится въ § 10: „кто пожелаетъ съ другими судами учинить плотную котляну, то есть договориться, чтобы во весь походъ съобща промышлять и промысла не считать и не дѣлить до выхода съ моря домой, то кормщику безъ воли отпускателя ни съ кѣмъ такой котляны не дѣлать, также и хозяину кормщика, если сей не пожелаетъ, не при-

нуждать". Равносильное значеніе голосовъ отпускателя (или хозяина) и кормщика при рѣшеніи вопроса о вступленіи артели въ котляну является вполнѣ понятнымъ, если принять въ соображеніе, что отпускатель (хозяинъ) былъ матеріально заинтересованъ въ успѣшности промысла, а кормщикъ, какъ глава артели, былъ естественнымъ представителемъ матеріальныхъ интересовъ сочленовъ артели. Дѣлежъ добычи происходилъ, какъ при смашной котлянѣ, по числу участвующихъ котлянщиковъ, причемъ на этотъ счетъ морской уставъ (§§ 1, 9, 11) предусматривалъ и возможныя случайности. Согласно § 1, если артельныя промышленники, выѣхавъ изъ становья, разъѣдутся по разнымъ мѣстамъ, то тѣ изъ нихъ, которые вернулись безъ добычи, все же получаютъ для себя долю изъ другихъ промысловъ; это является какъ бы подразумѣваемымъ условіемъ котляннкаго договора. По § 11, въ случаѣ болѣзни одного изъ промышленниковъ „на такого человѣка съ другихъ котлянныхъ судовъ изъ промысла паю не требовать, а изъ своей добычи доли не лишать", т. е. такое лицо, несмотря на болѣзнь и неспособность къ труду, должно получить свой договоренный съ хозяиномъ пай изъ той части общей котлянной добычи, которая приходится на долю артели, къ которой оно принадлежитъ. Въ случаѣ же его смерти, этотъ пай передавался его наслѣдникамъ. Насколько щепетильнаго отношенія къ чужой собственности требовалъ отъ промышленниковъ морской уставъ, это видно изъ § 9: „Ежели кто поколетъ мѣсто, а его льдомъ или бурею отъ онаго отобьетъ, когда же у звѣрей головы будутъ отсѣчены, то такого промысла приходящему послѣ не обирать, развѣ только однихъ плавухъ, кои по морю носятся. *Сіе запрещается для того, что всякъ, кто покололъ звѣря, всегда на оное мѣсто придти желаетъ*". Это постановленіе морского устава свидѣтельствуетъ о высокомъ развитіи правосознанія моржепромышленниковъ, являвшагося, впрочемъ, послѣдствіемъ всей обстановки ихъ промысловой жизни.

Отъ этой общей юридической характеристики видовъ котлянъ обратимся теперь къ ближайшему опредѣленію взаимоотношенія, существовавшаго между *котляною*, какъ цѣлымъ, и ея составными единицами—*артелями*.



Мы видѣли, что всякая котляна (безъ различія вида) есть союзъ нѣсколькихъ артелей для совмѣстнаго промысла. Подобный союзъ нельзя считать, какъ это дѣлаетъ г-жа Ефименко, артелью, потому что имъ не основывалось универсальнаго общежитія, а только—общность отдѣльныхъ опредѣленныхъ хозяйственныхъ интересовъ соединившихся товарищей. Такъ, ему не доставало отеческаго главы, этого характернѣйшаго признака артели. Въ котлянѣ господствуетъ иной порядокъ: здѣсь планъ работы устанавливается кормщиками отдѣльныхъ артелей *путемъ совмѣстнаго обсужденія*. Что же касается выполненія принятыхъ рѣшеній, то каждый кормщикъ по прежнему является въ своей артели отеческимъ главой и руководителемъ. Наконецъ, отдѣльныя артели, входящія въ составъ котляны, живутъ и ѣдятъ порознь, а нерѣдко—и порознь работаютъ, лишь складывая вмѣстѣ, въ общую котлянную добычу, добытое каждою отдѣльною артелью. Весьма важно то, что, при раздѣлѣ добычи, котляна держалась иного принципа, чѣмъ простая артель, въ томъ же моржевомъ промыслѣ: въ то время, какъ простая артель принимала во вниманіе при этомъ и искусство промышленника, и бо́льшую или меньшую успѣшность его труда, и свойство того спеціальнаго занятія, которое на него возлагалось раздѣленіемъ труда, *котляна допускала полное равенство всѣхъ, участвовавшихъ въ промыслѣ трудомъ*. Однако, хотя дѣлежъ производился „*по-людно*", т. е. по числу участвовавшихъ въ промыслѣ котлянщиковъ, но доля каждаго изъ нихъ шла въ общую добычу соотвѣтственной артели и, такимъ образомъ, окончательный раздѣлъ, путемъ котораго результаты труда передавались въ руки отдѣльныхъ лицъ, производился на основаніяхъ, принятыхъ артелью. Выше уже было мною отмѣчено, что, по § 1 морского устава, вернувшіеся съ промысла на суда съ пустыми руками получали такую же долю изъ упромышленнаго, какъ и тѣ, кому посчастливилось захватить богатую добычу. Исключеніе составляли тѣ, которые оставались на суднѣ не *по общему приговору*, а по какимъ либо другимъ причинамъ, хотя бы даже весьма уважительнымъ и не зависящимъ отъ нихъ лично. Однако такія лица

лишались доли только въ котлянномъ промыслѣ и потому, въ подобномъ случаѣ, вся невыгода падала на артель, которая ни подъ какимъ видомъ не была въ правѣ лишить своего сочлена слѣдующей ему доли.

Были еще и нѣкоторыя другія условія, связывавшія котлянщиковъ между собою. Такъ, если артели отправлялись на своихъ карбасахъ на котлянный промыселъ и оказывалось, что люди на этихъ карбасахъ распредѣлены неравномѣрно, то лишніе съ однихъ карбасовъ имѣли право пересѣсть на другіе, независимо отъ того, къ какой артели принадлежалъ карбасъ (§ 1 морскаго устава). Съ другой стороны, промышленники, принадлежавшіе къ одной котлянѣ, должны были также беречь суда другъ друга отъ бурь и льдовъ во время отсутствія той артели, которой принадлежало судно. Это, однако, дѣлалось лишь въ томъ случаѣ, если отсутствіе произошло съ вѣдома и согласія прочихъ членовъ котляны. Если судно разбивалось, несмотря на всѣ принятыя мѣры, промышленники не несли отвѣтственности, но были обязаны вывезти съ разбитаго судна безплатно, какъ промысловую добычу, такъ и орудія лова (§ 2).

Договоръ котлянщиковъ имѣлъ обязательную силу только до тѣхъ поръ, пока они имѣли возможность промышлять сообща; онъ прекращался, слѣдовательно, съ уничтоженіемъ этой возможности. Тѣмъ не менѣе упромышленное до того подлежало раздѣлу поровну, когда промышленники съѣдутся снова (§ 4 морского устава). При такой встрѣчѣ котлянщики уже не имѣютъ относительно другъ друга никакихъ обязательствъ, кромѣ раздѣла добычи, упромышленной до разъѣзда, и вполнѣ свободны заключать или нѣтъ новый договоръ. Отсюда слѣдуетъ, что этотъ договоръ могъ быть расторгнутъ въ каждую данную минуту, лишь бы былъ раздѣленъ промыселъ. Въ этомъ отношеніи бо́льшія стѣсненія на свободу вступающихъ налагала *плотная котляна*, гдѣ, какъ мы видѣли, отдѣльныя артели условливались промышлять сообща во все время промысла, не считая и не дѣля добычи до возвращенія домой. Однако въ плотную котляну артель могла вступить только съ общаго согласія, какъ хозяина, такъ и кормщика

артели (§ 10 морск. устава): въ отдѣльности каждый изъ нихъ не считался достаточно компетентнымъ для рѣшенія этого вопроса.

IV.

Главная цѣль организаціи котлянъ состояла въ томъ, чтобы дать отдѣльнымъ группамъ промышленниковъ возможность воспользоваться выгодами взаимнаго страхованія, уравнивавшаго шансы всѣхъ на выигрышъ или неудачу, что было особенно важно въ ихъ рискованномъ промыслѣ, гдѣ все зависѣло отъ слѣпого случая. Опасности промысла помогли имъ выработать для себя хорошо организованную систему взаимной помощи. Члены каждой артели должны были помогать другимъ артелямъ въ случаѣ несчастья, а такъ какъ интересы артелей оказывались de facto солидарными даже и тогда, когда онѣ не вступали, ни въ простую, ни въ смашную, ни въ плотную котляну, то это естественно связало ихъ въ концѣ концовъ между собою и при самостоятельномъ отправленіи промысла цѣлою сѣтью взаимныхъ обязательствъ [1]).

Поэтому §§ морского устава, излагающіе эти обязательства взаимопомощи, не относятся спеціально къ котлянщикамъ, а къ промышленникамъ вообще. Фактъ этотъ, упускаемый изъ виду изслѣдователями артели, имѣетъ немаловажное значеніе, наглядно свидѣтельствуя о вліяніи школы, если можно такъ выразиться, проходимой промышленниками въ крупныхъ союзахъ-котлянахъ, на упорядоченіе отношеній по промыслу между артелями, работающими порознь.

Путемъ обычая этотъ порядокъ настолько укоренился, настолько вошелъ въ плоть и кровь сѣверныхъ промышленниковъ, что они привыкли считать его естественнымъ и даже неизбѣжнымъ, отраженіе чего мы и видимъ въ морскомъ уставѣ. Такъ, онъ называетъ неоднократно потерпѣвшихъ бѣду моржепромышленниковъ людьми „невольными“, съ „от-

---

[1]) См. „Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи“. Вып. I СПБ. 1873 г. стр. 18—21, 66—71.



нятой волей", требуетъ гуманнаго безкорыстнаго содѣйствія имъ отъ болѣе счастливыхъ товарищей, а въ заключеніи своемъ словами, полными суровой поэзіи, гармонирующей со всею обстановкою промысла, раскрываетъ устои укоренившагося среди сѣверныхъ промышленниковъ правопорядка: „По сему уставу хозяева, отпускатели и кормщики неотмѣнно поступать должны; ибо хотя кому вывозъ людей и промысловъ покажется досаденъ, но иногда можетъ случиться и самому тому отъ другихъ еще большей требовать помощи, ибо ходящему по морю безъ страха и взаимной помощи пробыть не можно. Для того всѣ въ дружномъ вспомоществованіи быть должны; а если кто по онымъ пунктамъ исполнять не будетъ, надѣясь на свое нахальство или хозяйское могущество, тому да воздастъ праведный Богъ морскимъ наказаніемъ. Въ семъ уставѣ о нѣкоторыхъ морскихъ случаяхъ не упомянуто, какъ для того, что сочиненіе сіе съ поспѣшностью было сдѣлано, такъ и для того, что случаи, какіе на морѣ приключиться могутъ, не всѣ извѣстны. Море непостоянно, что впредь на немъ можетъ сдѣлаться, того напередъ показать не можно. Въ прочемъ все строится волею всесильнаго Бога".

Исполненная опасностей промысловая жизнь порождала въ душахъ этихъ простыхъ, но закаленныхъ въ борьбѣ за существованіе людей мистическое настроеніе и заставляла чаще обыкновеннаго обращать свои помыслы къ тому, въ чьихъ рукахъ—по ихъ глубокой вѣрѣ—находится судьба всего сущаго на землѣ.

Одно изъ основныхъ правилъ взаимопомощи моржепромышленниковъ состояло въ томъ, что, если съ разбитыхъ судовъ люди откуда бы то ни было (на землѣ, или на морѣ, или въ карбасѣ, или на разбитомъ суднѣ) подадутъ какой-либо знакъ о своемъ бѣдственномъ положеніи, прося мимоидущее судно взять ихъ къ себѣ, послѣднее *обязано* было свернуть на эти знаки, собрать бѣдствующихъ „невольныхъ" людей и вывезти ихъ по правиламъ морского устава. Исключеніе изъ этого правила допускалось лишь въ томъ случаѣ, когда придти на помощь не было возможности вслѣдствіе

сильной бури, льда или вѣтра [1]). Вывозить людей съ разбитыхъ судовъ надлежало безъ всякой платы, а если у нихъ вышли всѣ съѣстные припасы, то ихъ должны были кормить даромъ. Въ этомъ отношеніи не допускалось никакихъ договоровъ, ни устныхъ, ни письменныхъ; въ случаѣ же заключенія такого договора какимъ либо судномъ,—сила его не признавалась [2]).

Весьма любопытны правила, устанавливаемыя §§ 14 и 17 морского устава касательно размѣщенія спасенныхъ людей на судахъ спасителей. Спасшее бѣдствующихъ людей судно имѣло право сдать часть ихъ на другія суда, которыя не имѣли права отказаться принять ихъ. Для предупрежденія какихъ-либо злоупотребленій и пререканій было постановлено, въ видѣ общаго правила, чтобы спасенные размѣщались по судамъ пропорціонально числу людей, находящихся на суднѣ, на томъ основаніи, что, чѣмъ больше людей на суднѣ, тѣмъ оно должно быть просторнѣе и изобильнѣе снабжено провіантомъ, а, слѣдовательно, и въ состояніи было помѣстить на себя больше людей. При встрѣчѣ новыхъ судовъ, каждый разъ имъ сдавалась часть „невольныхъ" людей на тѣхъ же основаніяхъ. Не брать невольныхъ людей разрѣшалось только „зимовщикамъ", т. е. судамъ, прибывшимъ съ цѣлью остаться на зимовку.

Если у потерпѣвшихъ крушеніе былъ свой провіантъ, то они обязаны были дѣлить его между собою „*полюдно*" (поровну) и употреблять его, пока запасъ не изсякнетъ, послѣ чего обязанность кормить ихъ переходила къ хозяину того судна, на которое они были взяты, и именно тою пищею, которую употребляли сами промышленники, бывшіе на суднѣ.

Если, однако, на суднѣ, на которое были взяты „невольные" люди, тоже оказывался недостатокъ въ провіантѣ на возвратномъ пути, а, между тѣмъ, представлялась возможность достать его путемъ покупки у прибрежныхъ жителей, то онъ долженъ былъ покупаться на общія деньги съ „не-

---

[1]) § 15 морского устава.

[2]) Тамъ же. § 13.



вольными“ людьми. Но до того, пока весь свой хлѣбъ не будетъ издержанъ, не дозволялось ставить что-либо въ счетъ „невольнымъ“ людямъ.

Обязанности „невольныхъ“ людей относительно тѣхъ, кто ихъ пріютилъ на своихъ судахъ, сводились, главнымъ образомъ, къ пребыванію въ послушаніи у „*повощика*“, т. е. у главы того судна, которое ихъ везло. Они не должны были ни въ чемъ противодѣйствовать установленному имъ на суднѣ порядку, хотя бы число ихъ и превышало число людей экипажа судна. „Невольные“ люди, кромѣ того, обязаны были помогать повощику и его товарищамъ въ промыслѣ путемъ совмѣстной работы, не требуя себѣ, притомъ, доли („участка“) изъ упромышленнаго, хотя бы послѣ окончанія промысла они были сданы на встрѣчныя суда. Съ своей стороны, принимающіе ихъ не должны были требовать отъ нихъ „соли“, а обязаны были вывезти ихъ, согласно правилу § 14 морского устава [1]).

Хотя суда, предполагавшія остаться на зимовку на Новой Землѣ, не были обязаны брать къ себѣ потерпѣвшихъ кораблекрушеніе, однако такимъ преимуществомъ „зимовщики“ пользовались лишь въ томъ случаѣ, когда на лицо имѣлись такъ называемыя „лѣтнія“ суда, т. е. не предполагавшія остаться на зимовку. Если же такихъ судовъ не было, то „зимовыя“ суда обязаны были взять къ себѣ „невольныхъ“ людей и отвезти ихъ къ какому-либо обитаемому мѣсту на материкѣ; въ томъ же случаѣ, когда они не были въ состояніи сдѣлать этого вслѣдствіе какихъ-либо уважительныхъ причинъ („за законною нуждою“), они обязаны были „по неволѣ“ взять спасенныхъ съ собою на зимовку и дѣлиться съ ними своими припасами, а послѣдніе должны были „не лѣнясь“ работать на своихъ спасителей, промышляя съ ними, и не требовать себѣ за работу какого-либо пая, ни изъ лѣтняго, ни изъ зимняго промысла [2]).

Наряду съ этими правилами, игравшими роль общихъ

[1]) Морской уставъ, § 16.

[2]) Тамъ же, § 18.



этико-правовыхъ началъ, морской уставъ даетъ одновременно рядъ указаній относительно того, какъ поступать съ промысловою добычей, съ орудіями лова, со съѣстными припасами и проч. цѣнными предметами, могущими находиться на разбитомъ суднѣ. По вѣрному замѣчанію г-жи А. Ефименко, здѣсь приходилось примирить два противоположныхъ интереса, такъ какъ, съ одной стороны, общій интересъ промышленниковъ требовалъ принятія, по возможности, всѣхъ мѣръ для спасенія вышеупомянутыхъ предметовъ, особенно же орудій лова, которыя составляли одну изъ главнѣйшихъ и необходимѣйшихъ частей промысловаго капитала, а, съ другой,— интересъ судна, спасавшаго пострадавшихъ, требовалъ не обременять своего судна чужими вещами. Въ своихъ постановленіяхъ морской уставъ стремится подчинить въ извѣстной мѣрѣ частный интересъ общему, въ предѣлахъ, существенно необходимыхъ въ видахъ общей пользы. Прежде всего, въ противоположность обязательности вывоза людей съ разбитыхъ судовъ, вывозъ вещей („промысла“) съ такихъ судовъ не былъ обязателенъ иначе, какъ подъ условіемъ уплаты извѣстнаго вознагражденія вывозившему судно за его трудъ, при чемъ условія вознагражденія за это опредѣлялись особымъ договоромъ между заинтересованными сторонами. Такъ какъ положеніе договаривающихся сторонъ, при подобныхъ обстоятельствахъ, было далеко не одинаковымъ, и спасители легко могли воспользоваться выгодами своего положенія, то морской уставъ стремится оказать поддержку слабѣйшей сторонѣ путемъ установленія правила, чтобы за вывозъ вещей бралось не больше половины промысла; но если у „невольныхъ“ людей промысловой добычи было много и, слѣдовательно, судно получало за вывозъ значительное вознагражденіе,—въ такомъ случаѣ оно должно было вывезти промысловыя орудія даромъ [1]); если же этого не было, то дозволялось требовать плату и за вывозъ орудій, однако въ размѣрѣ не свыше 20 коп. съ пуда.

Какъ видно изъ § 22 морского устава, никому не вмѣ-

[1]) Морской уставъ § 21.



нялось въ непремѣнную обязанность вывезти промыселъ, однако, вмѣстѣ съ тѣмъ, даже въ томъ случаѣ, когда судно бывало нагружено собственною промысловою добычею въ такомъ изобиліи, что на немъ нельзя было умѣстить чужого сала и моржины, не дозволялось отказываться отъ вывоза промысловыхъ орудій („снастей“). Если на мѣстѣ несчастья случайно находились не одно, а нѣсколько судовъ, то „невольные“ люди разбирались на суда, согласно вышеизложеннымъ правиламъ. Что же касается промысловыхъ орудій, то относительно нихъ метался жребій, какому судну что надлежало вывезти. Этими чужими орудіями лова, очутившимися такимъ путемъ на суднѣ, артель имѣла право пользоваться безъ особой платы („картомы“), а за утрату чего-либо надлежало уплатить собственникамъ по настоящей стоимости утраченнаго. Исключеніе изъ сказаннаго составляетъ тотъ случай, когда „невольные“ люди, отъѣхавъ на карбасахъ отъ своего разбитаго судна, наѣдутъ на цѣлыя промышляющія суда, и находящіеся на нихъ промышленники не захотятъ искать ихъ судна и собирать ихъ „снасти“ (орудія лова) за дальностью разстоянія. При такихъ условіяхъ, отказъ этимъ промышленникамъ въ вину не ставится, особенно, если они не видятъ по близости разбитаго судна.

Если, однако, артель заключитъ договоръ о вывозѣ съ разбитаго судна промысла и промысловыхъ орудій, то тогда она не должна была отказываться отъ выполненія своего обязательства, хотя бы это оказалось впослѣдствіи для нея крайне стѣснительнымъ, напр., въ томъ случаѣ, когда она сама напромышляетъ много звѣря. Единственнымъ выходомъ изъ такого положенія являлась встрѣча съ другими судами, которымъ повощикъ могъ сдать, вслѣдствіе „тѣсноты“, „невольныхъ“ людей, а вмѣстѣ съ ними и часть взятаго промысла [1]). Сложнѣе представлялся тотъ случай, когда экипажу съ разбитаго судна удавалось спастись, а его промыселъ и промысловыя орудія оказывались выброшенными на берегъ и ихъ находило какое-либо судно. При этомъ возникалъ цѣлый

[1]) Морской уставъ, § 23.



рядъ вопросовъ о томъ, слѣдовало ли вывозить выброшенныя вещи и на какихъ условіяхъ, съ кѣмъ заключать договоръ объ этихъ условіяхъ, когда людей нѣтъ и т. д. Согласно § 24 морского устава, такія выброшенныя на берегъ вещи подлежали обязательному вывозу, причемъ за вывозъ орудій слѣдовало брать не свыше 20 коп. съ пуда, за вывозъ же промысла можно было взять $^3/_4$ его, т. е. вернуть артели судна, потерпѣвшаго крушеніе, одну четверть. Поступали такъ, впрочемъ, лишь въ томъ случаѣ, когда приходилось собирать и разыскивать вещи, разбросанныя на берегу. Если же на берегу находили разбитое судно съ промысломъ, не разметанное, а выброшенное цѣликомъ, такъ что усиленнаго труда для отысканія вещей не требовалось, то изъ промысла полагалось брать за вывозъ лишь половину, а другую надлежало отдать промышленникамъ разбитаго судна; промысловыя же орудія вывозились при этомъ на прежнихъ условіяхъ [1]).

Эти условія вознагражденія за вывозъ орудій не мѣнялись даже и тогда, когда промышленники находили разбитое судно, плавающее по морю и оставленное людьми, между тѣмъ какъ промыселъ дозволялось брать съ такого судна „безповоротно“ [2]).

Обязательность вывоза орудій промысла съ разбитыхъ судовъ подчеркивается во всѣхъ постановленіяхъ морского устава и представляется характерною чертою, свидѣтельствующею о значеніи, которое такимъ орудіямъ придавалось въ обиходѣ моржепромышленной жизни. Согласно § 27 разсматриваемаго устава, всякій, кто вывезетъ съ разбитыхъ судовъ промыселъ, но „снасти“ (орудія лова) оставитъ на нихъ,—могъ брать изъ промысла за провозъ не указанную въ вышеприведенныхъ правилахъ долю, а лишь четвертую часть.

Что касается провоза съ разбитыхъ судовъ моржевой кости, китовыхъ усовъ, оленьяго сала и т. п. вещей, болѣе цѣнныхъ, чѣмъ обыкновенная добыча новоземельскихъ про-

[1]) Морской уставъ, § 25.

[2]) Тамъ же, § 26.



мышленниковъ—сало и шкуры морскихъ звѣрей, то за это полагалось брать ту же плату, какъ съ орудій лова, т. е. по 20 коп. съ пуда, а съ пушного товара („мясной рухляди"), напр., съ песцовъ,—повощикъ могъ брать десятаго песца, съ оленьихъ шкуръ—пятую шкуру, съ птичьяго пуха—пятый пудъ [1]).

Тѣ же основанія вывоза вещей должны были соблюдаться промышленниками и относительно судовъ, экипажъ которыхъ вымеръ отъ цынги или другихъ болѣзней. Если же было основаніе предположить, что для вывоза вещей съ вымороч-наго судна прибудетъ другое судно того же хозяина, тогда надлежало не брать вещей, а только привести ихъ въ порядокъ [2]).

Таковы главнѣйшія основанія существовавшей у ново-земельскихъ моржепромышленниковъ системы взаимопомощи. Помимо приведенныхъ случаевъ, въ морскомъ уставѣ даются также указанія, какъ слѣдуетъ поступать при столкновеніяхъ иного характера, напр., когда такія столкновенія происходили между артелями, не вступившими въ котляну. Подобныя столкновенія были практически, конечно, вполнѣ возможны, особенно тогда, когда промышленникамъ приходилось по какимъ-либо причинамъ оставить весь свой „промыселъ" или же часть его на мѣстѣ.

Въ этомъ случаѣ условія обстановки представляли существенное отличіе отъ обстановки при кораблекрушеніи или иномъ бѣдствіи. Здѣсь, если добыча и оставлялась, то такое оставленіе нерѣдко могло являться результатомъ вполнѣ обдуманнаго плана промышлявшей артели. Это было оставленіемъ *временнымъ*, а не совершеннымъ подъ вліяніемъ непреодолимыхъ силъ природы и несчастнаго стеченія обстоятельствъ. Съ другой стороны, бывали случаи, что артели удавалось напасть на громадную залежку [3]) моржей и перебить ее, причемъ артель не имѣла фактической возможности

---

[1]) Тамъ же, § 28.
[2]) Морской уставъ, § 29.
[3]) Стадо моржей спящихъ на берегу.

помѣстить все упромышленное на своемъ суднѣ и принуждена была оставить часть добычи на мѣстѣ.

Во всѣхъ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ приходилось, слѣдовательно, считаться съ ролью и значеніемъ въ нихъ двухъ элементовъ: *стихійнаго* и *сознательнаго*, волевого. Только при принятіи въ соображеніе ихъ можно было найти отвѣчающее справедливости разрѣшеніе задачи, какъ надлежало поступить судну, попавшему на такую, оставленную промышленниками, добычу. Съ такимъ именно разрѣшеніемъ указанной задачи мы и встрѣчаемся въ морскомъ уставѣ. „Ежели кто поколетъ залежку", говорится въ § 7-омъ: „и въ судно свое всего наколотаго звѣря не вмѣститъ, то при самыхъ тѣхъ промышленникахъ или по отбытіи ихъ, какъ на мѣстѣ, такъ и на водѣ, *плавухъ* [1]) обирать никому не возбраняется". Точно такъ же постороннимъ людямъ разрѣшается подбирать „плавухи", если ихъ уносило на версту слишкомъ отъ мѣста, гдѣ были поколоты звѣри [2]).

Такой взглядъ представляется вполнѣ понятнымъ, если принять въ соображеніе, что въ данномъ случаѣ промышленники по отношенію къ этому избытку добычи, котораго они физически не были въ состояніи захватить съ собою, не проявили ничѣмъ того особаго волевого импульса, которымъ выражается намѣреніе сохранить за собою преимущественное право на этотъ избытокъ добычи впредь до возвращенія своего за нимъ.

Что это обстоятельство играло существенную роль въ изложенныхъ постановленіяхъ морского устава,—легко усмотрѣть изъ § 9-го его, которымъ не дозволяется трогать чужого промысла въ томъ случаѣ, когда промышленники покололи моржей и поотрубили имъ головы, а ихъ самихъ, между тѣмъ, отбивало отъ мѣста бурею или льдомъ прежде, чѣмъ они успѣвали забрать добычу. Отрубивъ головы моржамъ, промышленники этимъ условнымъ знакомъ выражали свое желаніе сохранить добычу за собой, и послѣдующее оставленіе ими

[1]) Плавающія звѣриныя кожи.

[2]) Морской уставъ, § 8.



части добычи являлось уже *явно временнымъ*, не отдававшимъ, слѣдовательно, добычи въ руки другихъ людей, случайно наткнувшихся на нее. Этотъ мотивъ ясно выраженъ въ разсматриваемомъ §-ѣ, объясняющемъ, что запрещеніе трогать добычу въ данномъ случаѣ вызывается тѣмъ именно, что „всякъ, кто пококолъ звѣря, всегда на оное мѣсто прійти желаетъ“.

Наконецъ, необходимо остановиться на §§ 19 и 20 морского устава, въ которыхъ даются указанія относительно вывоза „невольныхъ“ людей съ Тиманскаго берега и съ Канина Носа. Въ разсмотрѣнныхъ выше постановленіяхъ морского устава рѣчь шла объ организаціи помощи „невольнымъ“ людямъ, потерпѣвшимъ бѣдствіе въ морѣ или у острова или, наконецъ, такимъ, помощь которымъ могла быть оказана артелями, промышлявшими на судахъ. Но могло случиться, что промысловое судно осенью замерзало или разбивалось у материка. Въ такомъ случаѣ потерпѣвшимъ бѣдствіе надлежало вступить въ договорное соглашеніе съ встрѣчными самоѣдами или русскими оленьщиками, какъ относительно вывоза самихъ промышленниковъ, такъ и ихъ добычи, при чемъ плата за провозъ людей и промысловыхъ орудій должна была производиться промысловою добычею. Если же у „невольныхъ“ людей не доставало провіанта, то оленьщикъ долженъ былъ кормить ихъ на счетъ ихъ хозяина [1]). Во всякомъ случаѣ даже тогда, когда на разбитомъ или—„заметномъ“ суднѣ не было промысла, люди должны были вывозиться безъ задержки, согласно договору, однимъ изъ обязательныхъ пунктовъ котораго являлось то, что провозъ долженъ былъ совершаться на счетъ самихъ „невольныхъ“ людей, а кормить ихъ долженъ былъ ихъ хозяинъ [2]). Въ дальнѣйшемъ своемъ содержаніи § 20 морского устава даетъ крайне любопытныя правила касательно отношенія спасенныхъ къ спасителямъ при подобныхъ обстоятельствахъ. Лицо, взявшееся доставить потерпѣвшихъ бѣдствіе къ какому-либо пункту съ

[1]) Морской уставъ, § 19.
[2]) Тамъ же, § 20.



мѣста бѣдствія, „невольные“ люди не должны были принуждать везти себя въ осеннюю распутицу, особенно, если не было крайней нужды въ пищѣ. Разсматриваемый § указываетъ затѣмъ, сколько груза можно было класть на одинъ возъ, сколько людей можно было сажать и съ какимъ количествомъ багажа. Плата за провозъ „невольныхъ“ людей также нормируется, а именно: за провозъ отъ Канина Носа, съ Тиманскаго берега до Мезени установлена повозная плата не свыше 1 рубля; если же приходилось везти ближе или дальше, то исчисленіе платы должно было быть сдѣлано сообразно вышеприведенной цѣнѣ. Въ томъ случаѣ, однако, когда „невольнымъ“ людямъ было извѣстно, что недалеко отъ мѣста ихъ бѣдствія, на материкѣ, должны были находиться олени ихъ собственнаго хозяина,—имъ не слѣдовало нанимать для вывоза промысла и промысловыхъ орудій постороннихъ оленьщиковъ; для вывоза же самихъ себя они могли нанять и въ этомъ случаѣ, кого хотѣли.

Изложенныя правила являлись вполнѣ естественнымъ и логическимъ послѣдствіемъ обстановки, въ которой происходило спасаніе „невольныхъ“ людей на материкѣ. Спасенные не находились со спасителями (самоѣдами и русскими оленьщиками) въ данномъ случаѣ въ тѣхъ тѣсныхъ товарищескихъ отношеніяхъ, какія порождала промысловая жизнь моржепромышленныхъ артелей. Отсюда вытекало, что эти отношенія должны были быть построены не на принципѣ взаимопомощи, а на чисто гражданско-правовомъ принципѣ необходимости вознагражденія за пользованіе чужими услугами. Спасенные какъ бы *нанимали* спасителей, откуда и проистекала та мелочная заботливость, которую проявляетъ морской уставъ въ регламентаціи отношеній между нанимателями и наймитами. Мы видѣли, что заботливость устава объ устраненіи при этомъ какихъ-либо недоразумѣній доходитъ до установленія извѣстной таксы за провозъ „невольныхъ“ людей. Каждая услуга самоѣдовъ и оленьщиковъ по вывозу людей, промысла и промысловыхъ орудій должна была быть вознаграждена, согласно заключенному договору. Единственнымъ слѣдомъ начала взаимопомощи, проникающаго собою другія поста-

новленія устава, является извѣстная обязательность для оленьщиковъ и самоѣдовъ вывоза людей, что видно изъ выраженій §§ 19 и 20 устава: „за своими прихотьми ихъ (промышленниковъ) не оставлять" и „людей вывозить безъ остановки". Установленіе такой обязательности вывоза людей было вполнѣ понятно въ видахъ предупрежденія возможности случаевъ отказа со стороны самоѣдовъ и оленьщиковъ отъ оказанія помощи потерпѣвшимъ кораблекрушеніе, что могло произойти вслѣдствіе отсутствія между ними и „невольными" людьми солидарности интересовъ, обусловленной однородностью отправленія промысла у моржепромышленниковъ. Чисто дѣловой характеръ разсматриваемой категоріи постановленій морского устава проявляется и въ томъ, что, съ выходомъ „невольныхъ" людей на материкъ, они должны были платить за провозъ каждый за себя, единственная же связь ихъ съ хозяиномъ выражалась въ обязанности послѣдняго кормить ихъ на свой счетъ.

V.

Для полноты характеристики котляно-артельнаго строя жизни необходимо остановиться еще на тѣхъ его особенностяхъ, которыя свидѣтельствуютъ о высокомъ уровнѣ развитія правосознанія у этихъ грубыхъ по внѣшней оболочкѣ моржепромышленниковъ.

Своеобразный міръ, затерянный въ суровыхъ пустыняхъ сѣвера, раскрывается передъ нами, напоминая скорѣе сказку, чѣмъ дѣйствительность, идилличностью своихъ отношеній. Стройная организація моржепромышленниковъ, сочетаясь съ тяжелыми условіями промысловой жизни, не замедлила отразиться на всемъ ихъ міросозерцаніи, на всемъ нравственномъ и бытовомъ укладѣ ихъ жизни. По вѣрному замѣчанію г-жи Ефименко [1]), эта организація замѣчательно подняла нравственный уровень новоземельскихъ моржепромышленниковъ, главнымъ образомъ, благодаря тому, что она ставила посто-

[1]) А. Ефименко, op. cit., стр. 29.



явно на первый планъ общій интересъ, заставляя подчинять этому общему интересу свой личный и частный, заставляя подчинять не физическимъ давленіемъ, а исключительно тѣмъ, что представляла эти интересы въ слишкомъ очевидной для всѣхъ и каждаго взаимной связи. Строгая честность сдѣлалась свойствомъ не только дѣловыхъ ихъ отношеній, но и всѣхъ прочихъ, не только въ сношеніяхъ между собою, но и въ сношеніяхъ съ посторонними людьми. По словамъ академика Бэра, на Новой Землѣ никто одинъ другого не обманывалъ, но каждый поступалъ честно, такъ какъ лицо, не только съ дурной репутаціей, но и просто не извѣстное за честное, не было въ состояніи составить артели и не могло быть принято въ нее. Бэръ никогда не слыхалъ, чтобы въ похвалу кого-либо на Новой Землѣ называли добрымъ, какъ это часто бываетъ въ Россіи, но всегда—честнымъ. Его удивила въ этой странѣ всеобщая безопасность и неприкосновенность собственности, при совершенномъ отсутствіи полиціи и правителей.

Избы тамъ не имѣли замковъ, но изъ такой избы никогда и ничего не пропадало. Бэръ [1]) самъ видѣлъ избу, обитатели которой всѣ померли отъ цынги. Всѣмъ это было извѣстно, и многіе промышленники входили въ избу, а, между тѣмъ, вещи лежали въ ней въ томъ же порядкѣ, какъ ихъ оставили хозяева. „Вещи эти состояли въ мѣхахъ, которые въ тѣхъ странахъ равноцѣнны деньгамъ, сверхъ того тамъ былъ сундукъ съ мелкими вещами и вмѣсто замка съ надписью: „этотъ сундукъ принадлежитъ работнику Нестору". Въ концѣ лѣта отправились бывшіе тамъ промышленники въ избу, чтобы вмѣстѣ пересчитать все, что въ ней осталось, и доставить наслѣдникамъ".

Сила обычая, препятствующая красть, простиралась тамъ, однако, еще дальше. Если, напр., убитаго звѣря, по отдаленности отъ избы, неудобно было тотчасъ перенести туда, то промышленникъ втыкалъ возлѣ него

---

[1]) П. Ефименко „Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ", Арх. 1869 г., стр. 75—76.

палку, и это служило доказательствомъ того, что звѣрь кому-то принадлежитъ, что онъ оставленъ съ умысломъ и потому неприкосновененъ. „Какъ-то на берегахъ Лапландіи, разсказываетъ Бэръ, я нашелъ лодку съ сѣтями и разными рыболовными орудіями и возлѣ наклонно-воткнутое весло. Я хотѣлъ было опереться на него, какъ вдругъ нѣсколько промышленниковъ бросились ко мнѣ и просили не трогать весла, потому что это грѣхъ. Только впослѣдствіи объяснили мнѣ эти слова и увѣряли, что, если бы я оставилъ на Новой Землѣ часы, воткнувъ возлѣ нихъ палку, то ихъ, конечно, никто бы не тронулъ". Вотъ еще яркій примѣръ честнаго отношенія новоземельскихъ промышленниковъ къ постороннимъ лицамъ, приводимый Бэромъ. За три года до пріѣзда этого ученаго, промышленникъ Ереминъ сопровождалъ казеннаго штурмана Пахтусова въ плаваніи далеко на сѣверъ отъ Новой Земли. Во время тумана нѣсколько большихъ льдинъ раздѣлило ихъ. Когда туманъ разсѣялся, Ереминъ сталъ сильно безпокоиться, не видя болѣе судна Пахтусова, и, хотя онъ не былъ связанъ съ штурманомъ никакимъ условіемъ, онъ пустился все же на поиски за нимъ и въ концѣ концовъ нашелъ его на небольшомъ островѣ. Судно Пахтусова было расколочено льдами; люди спаслись на льдинѣ и могли взять съ собою только небольшое количество съѣстныхъ припасовъ и небольшую лодку. Льдина пристала къ острову, но до Новой Земли они не могли добраться. Ереминъ съ радостью принялъ ихъ къ себѣ и подѣлился съ ними своими съѣстными припасами. Желая воспользоваться остаткомъ лѣта для своихъ занятій, Пахтусовъ просилъ Еремина уступить ему его судно со всѣмъ экипажемъ за 2000 руб. ассигнаціями. Ереминъ согласился на это предложеніе, и въ началѣ зимы Пахтусовъ возвратился въ Архангельскъ, гдѣ и умеръ. Тогда Ереминъ обратился къ начальству съ просьбою о выдачѣ ему 2000 руб. ассигнаціями, о которыхъ онъ условливался съ Пахтусовымъ. Когда его спросили, было ли имъ заключено съ Пахтусовымъ письменное условіе, онъ съ гордостью отвѣтилъ, что не подумалъ объ этомъ, когда, найдя Пахтусова на пустынномъ островѣ, принялъ его къ себѣ со

всѣми людьми, кормилъ ихъ, служилъ имъ и лишился добычи отъ цѣлаго лѣтняго промысла, но что, впрочемъ, многіе изъ нихъ живы и находятся въ Архангельскѣ и Петербургѣ.

Еремину отказали на законномъ основаніи, объяснивъ, что претензіи къ казнѣ должны быть подтверждаемы безспорными доказательствами.... Впослѣдствіи, однако, начальству указали, что „казенные“ люди могутъ погибать прежде, чѣмъ промышленники на Новой Землѣ выучатъ законы, и что тамошніе обычаи не позволяютъ имъ лгать. Тогда сдѣлано было распоряженіе о выдачѣ Еремину денегъ, но не въ видѣ должнаго, а какъ награду. Поэтому изъ упомянутой суммы въ 2000 рублей произведенъ былъ вычетъ въ 10% въ пользу инвалидовъ, а Ереминъ получилъ только 1800 рублей. Хотя Ереминъ и понималъ, что долгъ къ ближнему могъ обязать его къ пожертвованію цѣлымъ лѣтнимъ промысломъ, однако онъ никакъ не могъ понять, за что онъ и другіе промышленники должны еще пожертвовать и эти 200 рублей, по праву принадлежащіе имъ [1]).

Столь же строго соблюдали новоземельскіе моржепромышленники и правило о томъ, что все, добытое отдѣльнымъ членомъ, должно составить общую артельную собственность. Когда, напр., Бэръ обѣщалъ на Новой Землѣ 15-тилѣтнему сыну хозяина, состоявшему въ артели, 1 рубль за первую пойманную мышь, 50 коп. за вторую и по рублю мѣдью за слѣдующихъ, и мальчикъ, принеся первую мышь, получилъ условленную плату, то онъ въ тотъ же вечеръ разсказалъ отцу о полученномъ рублѣ. „Этотъ рубль принадлежитъ артели“, сказалъ отецъ: „и долженъ быть раздѣленъ такъ же, какъ и тѣ, которые ты еще получишь“. Впослѣдствіи онъ считалъ въ Архангельскѣ, въ числѣ добычи отъ промысла, и пойманныхъ мышей. Среди промышленниковъ соблюдалось также еще и обязательство, состоявшее въ томъ, что кто найдетъ умершаго, тотъ непремѣнно обязывается похоронить его, хотя бы, благодаря этому, онъ потерялъ время, благопріятное для промысла, что представляется весьма характер-

---

[1]) Тамъ же, стр. 176—177.



нымъ, ибо такого времени на Новой Землѣ было вообще крайне мало.

Эти нравственные принципы, проникавшіе собою простую жизнь сѣверныхъ моржепромышленниковъ, составляютъ несомнѣнно интересную иллюстрацію того вліянія, которое оказываетъ житейская обстановка людей на ихъ душевное настроеніе. Нетрудно было бы подробно доказать, что указанные принципы прямо импонировались промышленникамъ условіями отправленія ими своего опаснаго промысла, и что ими въ значительной мѣрѣ обезпечивалась даже самая возможность успѣшнаго отправленія его. Къ сожалѣнію, выполненіе этой этико-соціальной проблемы отвлекло бы меня отъ прямой цѣли моего очерка. Тѣмъ не менѣе нельзя не отмѣтить того факта, что самый упадокъ котляно-артельнаго строя промысловой жизни на крайнемъ сѣверѣ, наблюдаемый со второй половины XIX столѣтія, свидѣтельствуетъ о роковомъ вліяніи, которое оказало на эту идиллическую жизнь измѣненіе экономическихъ условій рынка, работниками на который являлись моржепромышленники. Этотъ упадокъ не разъ обращалъ на себя вниманіе печати [1]), а въ послѣднее время изученіемъ вопроса о причинахъ его занялось и русское правительство, для чего образована спеціальная коммисія.

Однимъ изъ главныхъ симптомовъ упадка артельной организаціи промысловъ на сѣверѣ надо считать все болѣе и болѣе обнаруживающуюся сбивчивость въ употребленіи терминовъ изъ обихода артельной жизни. Раньше, когда промыслы находились въ цвѣтущемъ состояніи и когда держалась ихъ стройная и правильная организація, эти термины имѣли точно опредѣленное содержаніе. Не то стало наблюдаться со второй половины XIX столѣтія. Въ новѣйшее время, напр., *плотной* котляной начали называть и временную артель изъ отдѣльныхъ партій, въ которой старшіе составляютъ общій планъ промысла и договариваются о томъ, сколько людей должна послать на промыселъ каждая артель; *плот-*

[1]) См. о немъ у А. Ефименко, op. cit. въ «Сборн. матер. объ арт.» Вып. I, С.-П.-Б. 1873 г., особенно стр. 33—35.



ною же котляной стали называть и составленную наскоро, для одного раза, большую артель изъ отдѣльныхъ артелей, соотвѣтствующую прежней „*смашной*“ артели, а также и соединеніе нѣсколькихъ хозяевъ-пайщиковъ для составленія новоземельской артели.

Другимъ, еще болѣе нагляднымъ, симптомомъ упадка новоземельскаго моржеваго промысла является постоянное уменьшеніе размѣровъ его изъ года въ годъ. По даннымъ, приводимымъ г-жею Ефименко, еще въ 30-хъ годахъ XIX вѣка на Новую Землю ходило больше сотни судовъ, а въ 1867 году ихъ было только 14, въ числѣ которыхъ 11 изъ Кемскаго уѣзда; въ 1872-мъ же году этотъ уѣздъ выслалъ уже только 5 судовъ. Если принять предлагаемую г-жею Ефименко среднюю цифру добычи, приходящейся на судно, въ 1500 рублей, то ничтожность промысла станетъ еще явственнѣе.

Въ Кемскомъ уѣздѣ, въ указанное время, новоземельскій промыселъ занималъ послѣднее мѣсто между статьями хозяйства, а въ Мезенскомъ поморьѣ вовсе перестали плавать на новую землю, занимаясь ловлею моржей южнѣе, около Югорскаго Шара и небольшихъ островов—Матвѣева и Долгаго. Главною причиною упадка г-жа Ефименко считаетъ *недостатокъ капиталовъ*. „Затраты на этотъ промыселъ“, говоритъ она: „требуются болѣе значительныя, чѣмъ на какой-либо другой; скудные же мѣстные капиталы боятся обращаться на это занятіе, какъ очень рискованное, шансовъ неудачи на этомъ промыслѣ больше, чѣмъ на другомъ, хотя и шансы выигрыша, въ случаѣ удачи, гораздо значительнѣе“. Предлагаемыя для подъема моржевыхъ промысловъ мѣры сводятся къ составленію изъ всѣхъ промышленниковъ, снаряжающихъ суда, одной большой „артели“, съ общимъ капиталомъ и раздѣломъ добычи, къ открытію для нихъ доступнаго кредита, къ устройству большой коммерческой компаніи съ крупнымъ капиталомъ и т. д.

Не вдаваясь въ оцѣнку этихъ и другихъ предлагаемыхъ мѣропріятій, важно подчеркнуть лишь тотъ фактъ, что котляно-артельный строй, завершивъ извѣстный циклъ своего развитія на сѣверѣ, сталъ разлагаться. Разложеніе, однако,

въ природѣ всегда сопровождается жизненными процессами или, вѣрнѣе, порождаетъ ихъ. То же бываетъ и съ соціальными явленіями. Вотъ почему было бы ошибочно думать, что опытъ котлянъ пропалъ для промышленниковъ безслѣдно. Напрасны были бы также и сожалѣнія о гибели этой почти сказочной, по стройности и законченности, организаціи промысловыхъ отношеній. Котляны стали вымирать по тѣмъ же причинамъ, по которымъ претерпѣла на сѣверѣ столь существенныя, какъ мы видѣли, перемѣны исконно-русская народная артель. Измѣнившіяся экономическія и общественныя условія жизни въ Россіи неминуемо должны были отразиться, какъ на сѣверныхъ промыслахъ, такъ и на людяхъ, занимавшихся ими. Котляны, въ ихъ первоначальной формѣ, перестали удовлетворять предъявляемымъ къ нимъ новымъ запросамъ, и на развалинахъ этихъ сѣверныхъ трестовъ стали возникать новыя формы товарищественной и индивидуальной промысловой дѣятельности, едва еще намѣчаемыя дѣйствительностью. . . .

Роль котлянъ была закончена, и ликвидація этой роли приводитъ къ любопытнымъ выводамъ, имѣющимъ, думается мнѣ, нѣкоторое значеніе для исторіи товарищественныхъ союзовъ въ Россіи.

VI.

Обзоръ главнѣйшихъ обычно-правовыхъ особенностей котляно-артельной организаціи сѣверныхъ моржепромышленниковъ позволяетъ мнѣ вернуться къ развитію основной мысли моего очерка.

Въ правовыхъ явленіяхъ народной жизни можно видѣть или стихійную случайность или извѣстную закономѣрность.

Первая точка зрѣнія исключаетъ возможность установленія какихъ-либо законовъ культурно-правового роста народовъ. Случайное не поддается классификаціи, обобщенію: это всегда нѣчто до крайности измѣнчивое, индивидуальное, а потому здѣсь возможны лишь объясненія ad hoc. Только вторая точка зрѣнія даетъ возможность осмыслить историческій процессъ,

такъ какъ при ней общественно-правовыя явленія связываются закономъ причинности въ стройную цѣпь, въ которой каждое послѣдующее звѣно находитъ себѣ необходимое объясненіе въ предыдущемъ.

Разсмотрѣніе артельнаго вопроса съ этой точки зрѣнія можетъ, думается мнѣ, раскрыть новыя перспективы для научнаго изслѣдованія, такъ какъ, не смотря на богатства описательнаго матеріала по данному вопросу, идейная сторона его все еще недостаточно изучена. Въ частности, это особенно относится къ исторической эволюціи артели, къ несомнѣнно существующей преемственной связи между нею и современными формами товарищественныхъ организацій. Существованіе этой связи можетъ и должно быть подтверждено научнымъ изслѣдованіемъ.

На сѣверѣ Россіи, на промыслахъ, гдѣ людямъ приходилось сталкиваться съ величайшими опасностями, закалявшими ихъ волю и энергію, начался въ первые процессъ постепеннаго претворенія народной артели въ болѣе цѣлесообразныя формы союзовъ путемъ освобожденія ея отъ элементовъ патріархальности, процессъ *демократизаціи* народной артели, какъ я позволю себѣ его назвать. Важнымъ представляется не то, насколько такое освобожденіе уже совершилось, а то, что оно началось.

Промысловыя богатства сѣвернаго взморья привлекали къ себѣ толпы ищущихъ средствъ для существованія людей. Эти люди принесли туда родственную имъ, наивную въ своей патріархальной простотѣ, форму общенія въ видѣ народной артели. Вскорѣ, однако, имъ пришлось довольно осязательно почувствовать всѣ недостатки такихъ союзовъ. Суровый сѣверъ оказался хорошей соціальной и юридической школой для этихъ искателей счастья, и вотъ въ нихъ просыпается съ невѣдомою имъ дотолѣ силой чувство солидарности интересовъ, сознаніе необходимости болѣе мощныхъ организацій, способныхъ оказать существенную поддержку отдѣльнымъ личностямъ въ борьбѣ съ безжалостными къ человѣческимъ немощамъ условіями мѣстныхъ природы и промысла. Въ самомъ дѣлѣ, предоставленныя каждая себѣ артели здѣсь

быстро истощали свои рессурсы или даже погибали, если не отъ стихійныхъ причинъ, то отъ взаимной конкуренціи. Такимъ-то образомъ произошло сплоченіе отдѣльныхъ артелей въ новыя соціальныя образованія—*котляны*.

За артельную форму сѣверные промышленники еще держались. Эта форма была имъ дорога по традиціямъ, освященнымъ временемъ и обычаемъ. Однако, устремившись, подобно потокамъ, въ болѣе широкое русло котлянъ, артели не только не запечатлѣли въ этихъ новыхъ образованіяхъ многихъ своихъ существенныхъ чертъ, но и должны были естественно претерпѣть нѣкоторое внутреннее видоизмѣненіе. Правда, единственное указаніе въ источникахъ на такое внутреннее измѣненіе мы находимъ касательно взаимоотношенія кормщика и хозяина въ каждой отдѣльной артели. Трудно, однако, допустить, чтобы промышленники, создавъ подъ прямымъ вліяніемъ сѣверныхъ бытовыхъ условій болѣе совершенные и мощные союзы, не внесли нѣкоторыхъ особенностей новаго союзнаго строя въ свои излюбленныя артели.

Не стоимъ ли мы здѣсь передъ разгадкой любопытнаго явленія, состоящаго въ томъ, что самыя разнородныя организаціи объединяются въ народномъ представленіи понятіемъ „*артель*". Обратите вниманіе на то, что для соціальнаго образованія, именуемаго „артелью", не только нѣтъ опредѣленнаго, повсемѣстно распространеннаго названія, но часто нѣтъ вообще никакого названія. Выраженія же, встрѣчающіяся мѣстами въ старинныхъ актахъ, какъ, напр.: „артель", „дружина", „ватага", „братчина", „ромша", „бурса", „складчина" и т. д. далеко не равноцѣнны для рѣшенія вопроса о наличности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ артели.

Заслуга новѣйшихъ изслѣдователей артели и, главнымъ образомъ, Георга Штера заключается въ раскрытіи понятія первобытной народной артели и въ установленіи связи ея съ патріархальной семьей. Однако Штеръ, не безъ основанія упрекая проф. Исаева въ неточной группировкѣ артелей, приводящей къ смѣшенію союзовъ, различныхъ по существу, впадаетъ въ свою очередь въ немаловажную ошибку, воздви-

гая китайскую стѣну между чистой формой народной артели и болѣе совершенными по строенію кооперативными и др. союзами. Между тѣмъ эту стѣну можно уничтожить, не разрушая въ то же время теоріи происхожденія артели на почвѣ патріархально-семейнаго строя жизни. Достаточно лишь признать способность артельныхъ формъ къ эволюціи, т. е. къ постепенному претворенію ихъ въ современные товарищескіе союзы, для чего, какъ указано въ предыдущихъ главахъ настоящаго очерка, есть вѣскія основанія. Дѣло изслѣдователя установить этапы того пути, которымъ шло упомянутое развитіе.

Однимъ изъ такихъ этаповъ слѣдуетъ признать сѣверно-русскія котляны, въ которыхъ участники пріучились цѣнить противоположные артели демократическіе принципы. Возвращаясь на родину, эти люди, убѣдившись путемъ личнаго опыта въ выгодѣ созданнаго въ котлянахъ порядка, естественно стремились привить этотъ порядокъ вновь основываемымъ союзнымъ организаціямъ.

Этими же соображеніями разрѣшается и такъ много нашумѣвшій въ литературѣ вопросъ о вымираніи артелей. Хотя и представляется не подлежащимъ ни малѣйшему сомнѣнію, что артель, какъ носительница патріархальныхъ принциповъ, какъ семьеобразное общежитіе, будетъ играть все болѣе и болѣе ограниченную роль въ народномъ обычно-правовомъ укладѣ жизни, такъ какъ ея существованіе тѣсно связано съ наличностью наклонности къ патріархальнымъ формамъ общенія въ народной средѣ, но артель, способная къ дальнѣйшему развитію, артель—союзъ, приспособляющійся къ новымъ требованіямъ народной жизни, не умретъ, пока въ людяхъ вообще существуетъ влеченіе ко всевозможнымъ видамъ союзнической дѣятельности.

Въ дѣйствительности мы и видимъ, что подъ флагомъ *„артели"* по Россіи раскинулась широкая сѣть всевозможныхъ товарищественныхъ организацій. Юристъ отмѣчаетъ ихъ особенности, разбираетъ ихъ структуру, а историкъ и экономистъ—ту роль, которую они играли и играютъ въ жизни народа. Рядомъ же съ этою пытливою работой научной мысли,

въ народныхъ слояхъ неустанно бьетъ живительный ключъ могучей правотворческой дѣятельности, которая не умѣщается въ окостенѣвшихъ рамкахъ писаннаго закона и неудержимо стремится на встрѣчу новымъ задачамъ и вѣяніямъ. Такимъ источникомъ, какъ обычное право, непростительно было бы пренебрегать.

Въ заключеніе позволю себѣ устранить одно крупное недоразумѣніе, въ которое, къ сожалѣнію, впадаетъ и такой талантливый ученый, какъ Георгъ Штеръ. Увлекаясь дѣйствительно широкими перспективами, раскрываемыми для научнаго изслѣдованія теоріею тѣсной связи между патріархальной семьей и артелью, Штеръ попутно бросаетъ русскому народу упрекъ въ недостаткѣ воли и дѣятельной силы. Подтвержденіе основательности такого упрека онъ усматриваетъ во влеченіи нашего народа къ артели—носительницѣ патріархальныхъ принциповъ, въ которой всѣ члены охотно поступаются своею индивидуальностью, ввѣряя свою судьбу и свои интересы признанному большаку артели. Я думаю, что изложенныя на предыдущихъ страницахъ данныя и самый предметъ настоящаго очерка даютъ уже возможность, сами по себѣ, судить о степени заслуженности этого упрека. Быть можетъ, всего удивительнѣе то, что Штеръ, касаясь тѣхъ же явленій, о которыхъ говорилось въ очеркѣ, совершенно обошелъ молчаніемъ ихъ значеніе въ духовной жизни русскаго народа. Но упрека Штера русскіе не могутъ принять и по другимъ, болѣе важнымъ, основаніямъ. Наше историческое и политическое прошлое не такъ уже безцвѣтно, и въ событіяхъ этого прошлаго русскій народъ не разъ принималъ непосредственное и рѣшающеее участіе. Стоитъ вспомнить хотя бы о Новгородѣ и Псковѣ, съ ихъ обширными владѣніями, съ ихъ развитою, кипучею, торговою и политическою жизнью, многочисленныя народныя движенія, борьбу съ внѣшними и внутренними врагами, чтобы съ увѣренностью сказать, что на исторической аренѣ русскій народъ еще не сказалъ своего послѣдняго слова. Поэтому, общаясь съ европейскою культурою, не будемъ гнушаться своего народа, его міросозерцанія. Сдѣлаемъ обычно-правовой укладъ его жизни

предметомъ вдумчиваго изученія. На смѣну намъ придутъ новые, болѣе многочисленные работники, которые примутъ наше научное наслѣдство, обогатятъ его новыми методами изслѣдованія и идеями и положатъ, быть можетъ, эти совмѣстные труды въ основаніе своихъ будущихъ реформъ. Время это настанетъ, и каждая лепта въ сокровищницу научной мысли приближаетъ насъ къ нему, каждый порывъ къ народу найдетъ, сквозь переживаемые русскимъ мыслящимъ обществомъ тревожные дни, справедливую оцѣнку себѣ на вѣсахъ безпристрастной исторіи.

Вл. Акимовъ.

ТЕОРІЯ ПРАВОВАГО ГОСУДАРСТВА.

(Продолженіе).

IV.

Правовымъ государствомъ мы называемъ государство, которое въ своей дѣятельности, въ осуществленіи правительственныхъ и судебныхъ функцій, связано и ограничено правомъ, стоитъ подъ правомъ, а не внѣ и надъ нимъ.

Современное государство осуществляетъ двоякаго рода функцію. Съ одной стороны, государство *законодательствуетъ*; государственная власть является *творцомъ* положительнаго права. Съ другой стороны, то же государство *управляетъ*; оно дѣйствуетъ, осуществляя свои интересы, въ предѣлахъ имъ-же самимъ создаваемаго права.

Законодательствуя, государство свободно; оно не связано положительнымъ—обычнымъ и законодательнымъ—правомъ. Нѣтъ вѣчныхъ обычаевъ и законовъ. Положительное право не ставитъ никакихъ границъ законодательному творчеству государства. Конституція опредѣляетъ организацію государственной власти,—процессъ правотворчества, но не его содержаніе. Если въ конституціонномъ государствѣ король, безъ участія парламента, издаетъ законъ, этотъ законъ будетъ недѣйствительнымъ, но не потому, что конституція ограничиваетъ законодателя, а потому, что король безъ парламента, по конституціи, не законодатель. Изданіе нѣкоторыхъ законовъ, напр., учредительныхъ, или основныхъ, ставится конститу-

ціоннымъ правомъ въ особыя условія; изданный безъ соблюденія этихъ условій законъ будетъ недѣйствительнымъ,— но онъ будетъ таковымъ только потому, что онъ не будетъ закономъ. По самому существу своему, законодательная власть не можетъ быть ограничена закономъ [1]).

Наоборотъ, то же государство, въ лицѣ своей правительственной власти,—правящее, а не законодательствующее государство—ограничено дѣйствующимъ положительнымъ правомъ. Издавая законъ, государство связываетъ и обязываетъ имъ не только подчиненныхъ ему индивидовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ,—посредственно или непосредственно—и само себя. Законъ возлагаетъ на правительственную власть опредѣленныя обязанности и предоставляетъ ей опредѣленныя права,— и, такимъ образомъ, государство въ лицѣ правительственной власти, является *правовымъ субъектомъ*,—субъектомъ публичныхъ (и, разумѣется, гражданскихъ) обязанностей и правъ.

Два одинаково безспорныхъ положенія: „государство творитъ право“ и „государство является правовымъ субъектомъ“ находятся, повидимому, въ непримиримомъ противорѣчіи другъ съ другомъ.

Какъ разрѣшается это противорѣчіе? Какимъ образомъ государство можетъ быть подчинено имъ-же самимъ создаваемому праву? Какимъ образомъ правотворящее государство можетъ быть въ то же время государствомъ правовымъ?

Отвергая теорію обособленія властей, германская доктрина не въ состояніи дать на этотъ вопросъ никакого отвѣта.

Единственная попытка юридической конструкціи правоваго государства въ германской литературѣ, — это теорія „самообязыванія“ государственной власти, предложенная извѣстнымъ Гейдельбергскимъ профессоромъ Еллинекомъ. По мнѣнію Еллинека, основа правоваго государства имѣетъ метаюридическій характеръ; такой основой является этическая связанность государства его собственнымъ правомъ. Конечное основаніе всякаго права заключается въ неподдающемся даль-

---

[1]) O. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht I, стр. 87. «Gesetz wird nicht vom Gesetze gebunden, das ist selbsverständlich»...



нѣйшему обоснованію убѣжденіи въ томъ, что оно есть право дѣйствующее, что оно имѣетъ нормативную силу, дѣлающую его стимуломъ поведенія. Государство самоограничивается правомъ потому, что, по господствующимъ въ настоящее время воззрѣніямъ, абстрактныя волеизъявленія государства связываютъ собственную его волю. Несмотря на наличныя убѣжденія въ самой широкой свободѣ законодательства, самому законодателю въ настоящее время чуждо теоретическое представленіе объ абсолютно-несвязанной законодательной власти [1]).

Нельзя, конечно, не согласиться съ Еллинекомъ въ томъ, что государство „связано" правомъ и только потому является въ своихъ отношеніяхъ къ индивидамъ и другимъ государствамъ правовымъ субъектомъ. Поскольку государство творитъ право, оно связываетъ, слѣдовательно, своимъ правомъ само себя. Но, съ другой стороны, въ отличіе отъ Еллинека, необходимо признать, что этой связанности подлежитъ не государство вообще, а только дѣйствующее, управляющее государство,—государство, поскольку оно, *въ предѣлахъ права*, свободно осуществляетъ свои интересы. Правовымъ субъектомъ государство является въ лицѣ своей *подзаконной*, правительственной и судебной власти. Наоборотъ, совершенно неубѣдительны попытки Еллинека доказать, что *положительное* право,—и, въ частности, законъ—связываетъ и обязываетъ самого законодателя [2]).

Но если, такимъ образомъ, существо правоваго государства заключается, именно, въ подчиненности праву, въ подзаконности правительственной и судебной власти, то, очевидно, обособленіе властей является необходимымъ предположеніемъ правоваго государства. Только благодаря такому обособленію правительственная и судебная власть подчинены законода-

---

[1]) Г. Еллинекъ Право современнаго государства (русск. перев.) I стр. 238 и сл. См. *его-же*, Die rechtliche Natur der Staatenverträge стр. 14 и сл.; Lehre von den Staatenverbindungen стр. 30 и сл.; Gesetz und Verordnung стр. 198 и сл.; System der subjectiven öffentlichen Rechte стр. 184 и сл.

[2]) Срв. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I стр. 86 и сл.; Tezner въ Grünhut's Zeitschrift für privat und öffentliches Recht Bd. 21 (1894 г.) стр. 162 и сл.



тельной; только благодаря ему, государство, въ лицѣ подзаконныхъ властей, является правовымъ субъектомъ, лицомъ публичнаго права.

Въ германской литературѣ уже Тонъ съ полной опредѣленностью указываетъ на обособленіе властей, какъ на необходимое условіе подзаконности правительственной власти [1]). Въ послѣднее время съ такимъ же указаніемъ мы встрѣчаемся у цѣлаго ряда германскихъ публицистовъ. Такъ, напримѣръ, по словамъ Отта Майера, къ существу правоваго государства относится установленіе различія между законодательной и правительственной властью,—то, такъ часто ошибочно понимаемое, обособленіе властей (Trennung der Gewalten), которое германскія государства ввели у себя по французскому образцу и, до сихъ поръ, не смотря на всѣ предостереженія (aller Verwahrungen ungeachtet), фактически сохранили въ дѣйствіи [2]). Признавая, что государство обязывается государствомъ, говоритъ Тецнеръ, мы тѣмъ самымъ различаемъ государство, какъ законодатели, отъ государства, какъ субъекта правительственной власти. Въ распредѣленіи законодательства и управленіи между различными органами идея объ управляющемъ государствѣ, связанномъ государствомъ, какъ законодателемъ, получаетъ свое, такъ сказать, видимое выраженіе [3]). Органическое отдѣленіе управленія отъ законодательства является, по словамъ Сарвея, исходнымъ моментомъ правоваго государства [4]).

---

[1]) Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 141 и сл.

[2]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 67; см. также критику теоріи самообязыванія Еллинека, стр. 86 и сл. Его же Theorie des französichen Verwaltungsrecht стр. 1 и сл.

[3]) Tezner, l. c. стр. 168 и сл.

[4]) Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht стр. 20 и сл.; см., въ особенности, стр. 31 и 33. Въ томъ же смыслѣ и съ такою же опредѣленностью Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, стр. 209 и сл.; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, стр. 3; изъ болѣе раннихъ Hermann Schulze Preussisches Staatsrecht, II, стр. 206.

V.

Правовымъ государствомъ является государство, осуществившее въ своей организацiи начало обособленiя властей. Осуществленiе этого начала возможно не иначе, какъ въ условiяхъ представительной формы правленiя. Правовое и конституцiонное государство—синонимы; отожествленiе понятiй правового и конституцiоннаго государства является общимъ мѣстомъ современной германской доктрины государственнаго права [1]).

Господство законодательной власти въ конституцiонномъ государствѣ обусловлено, прежде всего, представительнымъ характеромъ ея организацiи. Парламентъ въ конституцiонномъ государствѣ всегда и необходимо разсматривается—съ большимъ или меньшимъ основанiемъ, въ зависимости отъ природы дѣйствующаго избирательнаго права—какъ непосредственный выразитель народной воли. Законъ—общая воля (volonté générale)—господствуетъ надъ частными волеизъявленiями отдѣльныхъ органовъ государственной власти. Законъ и правительственное распоряженiе—по самому своему происхожденiю—несоизмѣримыя величины; различiе ихъ источниковъ обусловливаетъ различную степень ихъ значенiя и силы. Для того, чтобы законодательная власть стояла выше всѣхъ другихъ властей государства, необходимо, чтобы органъ законодательной власти, по своему происхожденiю и составу, стоялъ внѣ бюрократическаго механизма управленiя и надъ нимъ. Въ представительномъ государствѣ бюрократiя служитъ народу, а не народъ бюрократiи.

Самое понятiе закона, какъ *высшей нормы* по сравне-

---

[1]) Mohl. Geschichte und Litteratur I стр. 227 и сл. Otto Mayer, l. c. стр. 38 и сл.; стр. 53 и сл. Sarwey, l. c. стр. 17; Gneist, Rechtsstaat стр. 161; Schulze, Das Preussische Staatsrecht I стр. 358 и сл., и др. Менѣе категорично, но, по существу, въ томъ смыслѣ высказывается Richard Schmidt стр. 214: „Der absolute Staat ist der unausgebildete Rechtsstaat, der Verfassungsstaat tritt ihm in Hinblick auf die Rechtsherrschaft als ausgebildeter Rechtsstaat gegenüber. Срв. также Rosin l. c. стр. 3; „Erst im Verfassungstaate kann daher der Rechtsstaat zur vollkommenen Realität gelangen".



нію со всѣми другими нормами,—другими, хотя бы и столь же общими, волеизъявленіями государственной власти—возникаетъ впервые въ конституціонномъ государствѣ.

Какъ уже указано выше, публицистикѣ стараго режима извѣстно одно только матеріальное понятіе закона. Подъ закономъ понимается ею только *общая норма*, исходящая отъ верховной власти; наоборотъ, конкретное велѣніе, исходящее отъ той же власти, не признается закономъ и, въ противоположность закону, называется декретомъ, ордоннансомъ, патентомъ, Verordnung и т. д. Само собою разумѣется, что такое матеріальное понятіе закона является юридически безсодержательнымъ, ибо въ абсолютной монархіи законы и королевскія распоряженія, по своему юридическому значенію и юридической силѣ, ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга.

Только законъ, въ формальномъ смыслѣ, какъ актъ законодательной власти, юридически отличенъ отъ распоряженія, какъ правительственнаго акта; и это различіе заключается, именно, въ томъ, что законъ является высшею нормой по сравненію съ правительственнымъ распоряженіемъ. Между тѣмъ, понятіе закона, въ формальномъ смыслѣ слова, какъ нормы, установленной законодательнымъ собраніемъ и санкціонированной королемъ, возникаетъ впервые въ конституціонной монархіи.

Во Франціи это понятіе въ самомъ началѣ революціи создается закономъ 12 октября—6 ноября 1789 г., ибо впервые въ этомъ законѣ категорически постановлено: „Декреты національнаго собранія, санкціонированные королемъ, будутъ носить наименованіе и обозначеніе законовъ“ (Art. 7). Съ этого времени многочисленныя французскія конституціи и вслѣдъ за ними французская доктрина всецѣло усваиваютъ формальное понятіе закона. Закономъ называется *всякое* волеизъявленіе парламента, независимо отъ того, является ли оно общей нормой, или конкретнымъ распоряженіемъ. Понятіе закона опредѣляется не характеромъ его содержанія, а степенью его юридической силы. Законъ есть *высшая* норма,—и только.

Изъ Франціи формальное понятіе закона въ 40-хъ годахъ

реципируется германскими конституціями и, еще раньше, германской доктриной (Моль, Вехтеръ, Цёпфль, Цахаріе и др.) [1]).

Въ настоящее время формальное понятіе закона является господствующимъ въ конституціонной доктринѣ. Законъ— волеизъявленіе высшей законодательной власти; волеизъявленія правительственной власти,—напр., правительственныя распоряженія „хотя бы въ кабинетѣ“—юридически дѣйствительны лишь въ мѣру ихъ соотвѣтствія закону. Въ формальномъ понятіи закона мы находимъ, такимъ образомъ, наиболѣе яркое выраженіе идеи господства законодательной власти надъ властью правительственной и судебной [2]).

Господство законодательной власти, покоящееся на обособленіи властей, является необходимымъ условіемъ *подза-*

---

[1]) Подробнѣе объ этомъ у I e l l i n e k'a, Gesetz und Verordnung, стр. 73 и сл.; стр. 99 и сл.

[2]) Юридическое значеніе закона, въ формальномъ смыслѣ, какъ *высшей* нормы, упускается изъ виду новѣйшей германской публицистикой, которая, во главѣ съ Laband'омъ, пытается реставрировать, наряду съ формальнымъ, матеріальное понятіе закона. Закономъ, въ матеріальномъ смыслѣ, Laband и другіе германскіе публицисты считаютъ всякое обязательное предписаніе, имѣющее характеръ правового положенія (Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes), отъ кого-бы это предписаніе не исходило,—отъ законодательной или правительственной власти безразлично. Такимъ образомъ, различаются: законы, въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ, т. е. общія нормы, исходящія изъ законодательной власти; правительственныя распоряженія, въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ, т. е. распоряженія, не имѣющія характера общихъ нормъ, исходящія отъ правительственной власти; законы, въ формальномъ смыслѣ, являющіеся распоряженіями въ матеріальномъ смыслѣ, и, наконецъ, законы, въ матеріальномъ смыслѣ, являющіеся распоряженіями въ формальномъ смыслѣ. Нѣтъ необходимости доказывать, что при такомъ пониманіи закона утрачивается, именно, тотъ моментъ, который составляетъ e s s e n t i a l e въ понятіи закона,—моментъ, благодаря которому понятіе закона становится *юридическимъ понятіемъ*. Признавая закономъ (въ матеріальномъ смыслѣ) правительственное распоряженіе, устанавливающее общую норму, мы тѣмъ самымъ перестаемъ понимать подъ закономъ *высшую норму*. Не подлежитъ сомнѣнію, что теорія, о которой идетъ рѣчь, продиктована политическими соображеніями реакціоннаго свойства. Ея цѣль—доказать, что не всякій законъ является *высшею* нормой, связывающей и обязывающей правительственную власть. Съ юридической точки зрѣнія, эта теорія во всѣхъ отношеніяхъ несостоятельна. О различіи между закономъ въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ см.: L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutsch. Reiches. 3 изд. I стр. 486 и сл.; на стр. 488 подробныя литературныя указанія. I e l l i n e k. Gesetz und Verordnung стр. 226 и сл.



конности правительственной власти, правомѣрнаго характера отношеній между правительственною властью и гражданами. Въ правовомъ государствѣ отношеніе это является *правоотношеніемъ*,—т. е. отношеніемъ правового субъекта къ правовому субъекту, а не властеотношеніемъ, т. е. не отношеніемъ субъекта къ объекту.

Подзаконная правительственная власть опредѣляется правомъ. Законодатель возлагаетъ на нее опредѣленныя обязанности и предоставляетъ ей опредѣленныя права. Обязанностямъ правительственной власти соотвѣтствуютъ права, ея правамъ—обязанности подвластныхъ. Подвластный въ отношеніи къ подзаконной, правительственной власти является субъектомъ обязанностей и правъ,—правовымъ субъектомъ.

Въ абсолютныхъ государствахъ подвластный является объектомъ власти, подданнымъ,—и только. Въ правовомъ государствѣ отношеніе индивида къ государственной власти носитъ двоякій характеръ.

Какъ субъектъ публичныхъ обязанностей и правъ,—обязанностей и правъ, которымъ соотвѣтствуютъ права и обязанности государства, подданный является лицомъ публичнаго права, или—что то же—гражданиномъ. Status гражданства слагается изъ публичныхъ обязанностей и правъ индивида.

Съ другой стороны, для того, чтобы быть въ государствѣ гражданиномъ, субъектомъ обязанностей и правъ, индивидъ долженъ, разумѣется, опредѣляться правомъ государства, ибо свою правоспособность онъ получаетъ отъ права. Другими словами, для того, чтобы въ данномъ правовомъ общеніи быть *лицомъ*, т. е. правовымъ субъектомъ, необходимо находиться подъ даннымъ правомъ, быть его *подданнымъ*, необходимо *принадлежать* къ данному правовому общенію. Поскольку государство творитъ право, принадлежать къ данному правовому общенію—то же, что принадлежать къ данному государству. Принадлежность къ государству, являющаяся необходимымъ предположеніемъ status'а гражданства, юридическимъ фактомъ, влекущимъ за собою возникновеніе совокупности публично-правовыхъ отношеній между индивидомъ и государствомъ,—носитъ техническое названіе подданства. Быть под-

даннымъ государства, значитъ принадлежать къ государству, подчиняться нормамъ создаваемаго имъ права [1]).

Въ правовомъ государствѣ индивидъ является подданнымъ для того, чтобы быть гражданиномъ. Omnes legum servi sumus, говоритъ Цицеронъ, ut liberi esse possimus.

Какъ уже указано выше, принципъ обособленія властей является необходимымъ предположеніемъ отношенія гражданства. Можно быть лицомъ лишь по отношенію къ другому лицу; можно имѣть права лишь по отношенію къ тому, кто можетъ нести обязанности. Государство въ лицѣ своей *подзаконной* правительственной власти является лицомъ публичнаго права, субъектомъ обязанностей и правъ. Поэтому отношеніе гражданства, есть отношеніе не къ государству, вообще, а къ подзаконной государственной власти, къ правительству. Только по отношенію къ правительству у гражданина имѣются права, потому что только правительство имѣетъ обязанности по отношенію къ нему.

Въ абсолютномъ государствѣ, отрицающемъ обособленіе властей, нѣтъ и не можетъ быть мѣста отношенію гражданства. Не случайно ученіе о субъективныхъ публичныхъ правахъ возникаетъ на почвѣ конституціоннаго строя [2]). И если

---

[1]) Въ конституціонномъ правѣ западно-европейскихъ государствъ термины: „подданный", „подданство" почти повсемѣстно (кромѣ Англіи) выходятъ изъ употребленія, такъ какъ съ этими терминами неразрывно связано представленіе объ отношеніи полу-частноправной зависимости, существовавшемъ между индивидомъ и монархомъ въ абсолютныхъ монархіяхъ стараго режима. Поэтому для обозначенія отношенія подданства западно-европейскія законодательства пользуются описательными терминами. Уже французскій Code civil отчетливо различаетъ „titre de citoyen" отъ „qualité de Français". Вмѣсто того, чтобы говорить о *французско-подданныхъ* Code civil и, вслѣдъ за нимъ, позднѣйшее законодательство говорятъ о *французахъ*. Примѣру Франціи слѣдуютъ и другія законодательства: бельгійское, греческое, люксембургское, голландское, румынское, испанское и др. Въ Германіи съ изданіемъ имперскаго закона 1870 г. (первоначально закона сѣверо-германскаго союза) „Ueber die Erwerbung und den Verlust der Reichs-und Staatsangehörigkeit" для обозначенія отношенія подданства, вмѣсто множества терминовъ, встрѣчавшихся въ партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ, входитъ въ употребленіе весьма удачный, но, къ сожалѣнію, трудно переводимый, терминъ: „Staatsangehörigkeit".

[2]) Первая въ германской литературѣ монографія, посвященная вопросу о субъективномъ публичномъ правѣ—монографія G. v. Gerber'a, Ueber öffent-



до настоящаго времени ученіе о субъективныхъ публичныхъ правахъ въ германской доктринѣ является однимъ изъ наименѣе разработанныхъ вопросовъ конституціоннаго права, то это, въ значительной мѣрѣ, объясняется, именно, ея отрицательнымъ отношеніемъ къ началу обособленія властей [1]). Изъ всѣхъ нѣмецкихъ публицистовъ мы считаемъ наиболѣе послѣдовательнымъ Борнгака, который, отвергая обособленіе властей, вмѣстѣ съ тѣмъ отвергаетъ самое понятіе субъективнаго публичнаго права [2]).

Въ тѣсной связи съ ученіемъ о субъективныхъ правахъ стоитъ ученіе объ административной юстиціи; подобно первому и второе возникаетъ на почвѣ теоріи обособленія властей.

Подъ административной юстиціей современная доктрина государственнаго права понимаетъ своеобразную и обособленную организацію судебной власти, призванной къ защитѣ субъективныхъ публичныхъ правъ *путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій административной власти.*

Отожествляя начало обособленія властей съ началомъ уравновѣшенія ихъ, теорія Монтескье является тѣмъ самымъ необходимымъ отрицаніемъ административной юстиціи, какъ особой формы суда. Подчиненіе администраціи судебному контролю разсматривается ея послѣдователями, какъ нарушеніе необходимаго равновѣсія между административной и судебной властью, какъ установленіе недопустимой гегемоніи второй власти надъ первой. Именно потому французское право революціоннаго періода (законъ 1800 г.) разсматриваетъ ад-

---

liche Rechte—появилась только въ 1852 г., т. е. въ эпоху окончательнаго торжества конституціонной идеи въ германскихъ государствахъ.

[1]) Объ отношеніи нѣмецкой доктрины къ вопросу о субъективныхъ публичныхъ правахъ см. Iellinek, System der subj. öff. Rechte стр. 4 и сл. Самъ Iellinek строитъ свое ученіе о публичныхъ правахъ на почвѣ теоріи „самообязыванія государственной власти". О ней см. *выше.*

[2]) Bornhak, Das preussische Staatsrecht I стр. 286: „Der Zustand der unbedingten Unterthänigkeit unter die Herrschaftigebote der Staatsgewalt kann nimmermehr die Quelle subjectiver Berechtigungen des Unterthanen sein.... Der Staat, als Quelle der Rechtsordnung steht über dem Rechte.... Der Unterthan kann daher kein Recht gegen den Staat wider dessen Willen geltend machen" Срв. о раздѣленіи властей стр. 432 и сл.



министративную юстицію, какъ функцію административной, а не судебной власти; административная юстиція отличается отъ активной администраціи лишь тѣмъ, что первая вѣдаетъ коллегіальными, а вторая единоличными органами административной власти.

Съ другой стороны, отрицая начало обособленія властей, вообще, германская доктрина, равнымъ образомъ, приходитъ къ отрицанію судебнаго характера административной юстиціи. По мнѣнію Гнейста, административная юстиція отнюдь не является *юстиціей*, въ собственномъ смыслѣ этого слова,— т. е. судебной организаціей, охраняющей неприкосновенность субъективныхъ публичныхъ правъ правительства и гражданъ, въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ другъ къ другу. Административное право есть совокупность нормъ, опредѣляющихъ осуществленіе государственной власти, исходящихъ отъ государства и существующихъ чрезъ государство и только въ немъ. Административная юстиція призвана къ исправленію ex officio всякаго рода неправильностей, допущенныхъ правительствомъ при осуществленіи имъ своей власти. Она охраняетъ объективный правопорядокъ, а не субъективныя публичныя права; она облекаетъ административныя акты въ судебную форму, предоставляющую заинтересованнымъ такія же гарантіи, какія даются обыкновеннымъ судомъ. Административная юстиція есть не что иное, какъ своеобразная организація административной власти, характеризуемая коллегіальнымъ устройствомъ, независимостью членовъ и формальной процедурой [1]).

Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія, административная юстиція является искусственнымъ приспособленіемъ,—чѣмъ то въ родѣ регулятора паровой машины,—обезпечивающимъ правильное и равномѣрное дѣйствіе правительственнаго механизма; судебный характеръ административной юстиціи отнюдь

---

[1]) R. v. Gneist, Rechtsstaat, 2 изд., стр. 270. Срв. мою *рецензію* на русскій переводъ Гнейста, въ Ж. М. Ю. 1897 г. кн. I. Н. М. Коркуновъ. Очерки теоріи административной юстиціи, въ Сборникѣ статей, стр. 198 и сл. Къ ученію объ административной юстиціи Гнейста всецѣло примыкаетъ Bornhak, Das Preussische Staatsrecht т. II, стр. 413 и сл.



не вытекаетъ изъ ея сущности и не требуется внутренней ея природой.

Признавая административную юстицію, архимедовъ рычагъ правового государства, судебной, а не административной функціей,—мы тѣмъ самымъ необходимо признаемъ, что ея задачей *непосредственно* является охрана субъективныхъ правъ и лишь посредственно охрана объективнаго правопорядка. Только на почвѣ ученія о субъективныхъ правахъ можетъ быть построено ученіе объ административной юстиціи, какъ особенной формѣ суда; въ свою очередь, необходимымъ предположеніемъ ученія о субъективныхъ публичныхъ правахъ является, какъ уже указано выше, теорія обособленія властей [1]).

Возникая на почвѣ теоріи обособленія властей, административная юстиція является наиболѣе существенной и необходимой гарантіей правомѣрнаго характера правительственной власти. Другой—равнымъ образомъ, существенной и необходимой—гарантіей такой правомѣрности является институтъ уголовной (и, конечно, гражданской) отвѣтственности должностныхъ лицъ, и, въ частности, институтъ отвѣтственности министровъ. До тѣхъ поръ, пока во главѣ правительственной власти стоитъ абсолютный монархъ, о правильной организаціи отвѣтственности, хотя-бы и подчиненныхъ властей, не можетъ быть рѣчи, ибо всякій подчиненный агентъ, начиная съ министра, разсматривается, какъ исполнитель воли,—

---

[1]) Во французской литературѣ административнаго права, начиная съ Адольфа Шово,—напр., въ трудахъ Laferrière'a, Serrigny и др., предшествовавшихъ труду Гнейста, административная юстиція разсматривается, какъ особая форма суда, призваннаго къ охранѣ субъективныхъ публичныхъ правъ путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій административной власти. Въ новѣйшихъ трудахъ французскихъ ученыхъ, у Aucoc'a, Saint-Girons'a и др. эта точка зрѣнія выражена необыкновенно отчетливо и ясно. Срв. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2 éd., т. II, стр. 450 и сл.; Saint-Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs стр. 470 и сл., въ особенности стр. 486 и сл.; Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrecht стр. 105 и сл. Въ германской литературѣ такая же точка зрѣнія послѣдовательно проводится у Loening'a, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, стр. 800 и сл., и, въ особенности, у Jellinek'a, System der subj. öff. Rechte, стр. 340 и сл.



по существу, надзаконной—абсолютнаго монарха. Само собою понятно, что, при такихъ условіяхъ, въ абсолютной монархіи министры не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности иначе, какъ усмотрѣніемъ верховной власти. При этомъ самая отвѣтственность министровъ, по необходимости, носитъ не столько уголовный, сколько дисциплинарный характеръ: она является отвѣтственностью не за нарушеніе закона, а за неисполненіе служебнаго долга, за неповиновеніе волѣ монарха. И точно также такъ называемая „административная гарантія", т. е. требованіе разрѣшенія начальства для привлеченія къ отвѣтственности нисшихъ должностныхъ лицъ, является логическимъ слѣдствіемъ подзаконнаго характера административной власти, вообще. Нисшіе агенты правительственной власти, дѣйствуя, хотя-бы и незаконно, но соотвѣтственно „видамъ и намѣреніямъ высшаго правительства", никакой отвѣтственности не подлежатъ.

Цѣль „административной гарантіи" и заключается въ томъ, что начальство, разрѣшая судебное преслѣдованіе, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что нарушеніе закона, вмѣняемое подчиненному въ вину, совершено послѣднимъ proprio motu, безъ какихъ бы то ни было указаній со стороны начальства. „Административная гарантія", существовавшая, въ той или иной формѣ, во всѣхъ абсолютныхъ монархіяхъ, является наилучшимъ выраженіемъ надзаконнаго характера административной власти, не отдѣленной отъ власти законодательной.

Какъ уже указано было выше, въ эпоху великой революціи французская конституціонная доктрина понимаетъ раздѣленіе властей (séparation des pouvoirs) въ смыслѣ ихъ уравновѣшенія. Подъ ея вліяніемъ законодательство революціонной эпохи (ст. 75 конституціи VIII г.), заимствуя принципъ „административной гарантіи" изъ стараго права, обусловливаетъ судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ за противозаконныя дѣйствія, имѣющія должностной характеръ (relatifs à leurs fonctions) предварительнымъ разрѣшеніемъ государственнаго совѣта. Цѣль „административной гарантіи" усматривается, такимъ образомъ, въ обезпеченіи правительственной власти отъ возможныхъ на нее посягательствъ со стороны судебной власти.

Не подлежитъ сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія правильно понимаемой теоріи обособленія властей, институтъ „административной гарантіи" представляется во всѣхъ отношеніяхъ несостоятельнымъ. Если, дѣйствительно, отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной имѣетъ своей цѣлью и своимъ слѣдствіемъ подчиненіе первой власти второй, то, очевидно, репрессія должностныхъ преступленій должна быть исключительнымъ дѣломъ стоящаго внѣ администраціи, независимаго и общаго суда. Во Франціи отмѣна „административной гарантіи" явилась однимъ изъ первыхъ законодательныхъ актовъ временнаго республиканскаго правительства: "гарантія" отмѣнена, категорически и безусловно, закономъ 19 сентября 1870 г. [1]).

Что касается отвѣтственности министровъ, то, казалось бы, послѣдовательное примѣненіе принципа „административной гарантіи" необходимо требовало, чтобы привлеченіе министровъ къ отвѣтственности обусловлено было предварительнымъ соизволеніемъ монарха. Въ дѣйствительности, однако, конституціонная доктрина, съ самаго начала, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Монтескье, въ вопросѣ объ отвѣтственности министровъ пошла по иному пути.

Разсматривая въ знаменитой 6-ой главѣ XI-ой книги „Духа законовъ" англійскую конституцію, какъ образцовую во всѣхъ отношеніяхъ, Монтескье поставленъ былъ въ необходимость теоретическими соображеніями оправдать исторически сложившійся въ Англіи порядокъ привлеченія къ отвѣтственности ближайшихъ совѣтниковъ короны. Объ отвѣтственности *министровъ* Монтескье, впрочемъ, не говоритъ; онъ говоритъ „о гражданахъ, которые въ общественныхъ дѣлахъ посягаютъ на народныя права и совершаютъ преступленія, которыхъ установленные судьи не могутъ или не хотятъ карать". Такіе граждане должны быть привлекаемы

---

[1]) Законъ 19 сентября 1870 г. гласитъ: L'art. 75 de la constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les dispositions de lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires de tout ordre.



къ отвѣтственности палатою общинъ и судимы верхнею палатой,—т. е. палатой пэровъ. Монтескье сознаетъ вполнѣ, что такой порядокъ идетъ въ разрѣзъ съ принципомъ обособленія властей; тѣмъ не менѣе, онъ считаетъ его единственно цѣлесообразнымъ и справедливымъ,—не въ интересахъ поддержанія законности управленія, а „въ частномъ интересѣ лицъ, подлежащихъ уголовному суду".—Подъ вліяніемъ Монтескье, англійская система отвѣтственности министровъ заимствуется многими континентальными конституціями; въ частности, система эта во Франціи санкціонируется конституціями 1814 и 1830 гг., а также дѣйствующимъ нынѣ конституціоннымъ закономъ 16 іюля 1875 г. Въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ государствахъ англійская система подвергается значительной модификаціи: удерживая существующій въ Англіи порядокъ преданія министровъ суду,—т. е. порядокъ преданія ихъ суду палатой народныхъ представителей, многія конституціи самый судъ надъ министрами поручаютъ либо высшему уголовному суду (Бельгія, Румынія), либо особому Государственному суду, спеціально образованному для разсмотрѣнія дѣлъ о преступленіяхъ по должности, совершаемыхъ министрами (Австрія, Венгрія, Саксонія, Швеція и Норвегія и др.).

Исторически сложившаяся въ Англіи система отвѣтственности министровъ, съ точки зрѣнія теоріи обособленія властей, представляется во многихъ отношеніяхъ несостоятельной. Въ правовомъ государствѣ уголовная отвѣтственность министровъ теперь и должна имѣть въ виду одну только цѣль,—а именно, цѣль охраны неприкосновенности законовъ, репрессіи противозаконныхъ дѣяній.

Между тѣмъ, при осуществленіи карательной власти парламентомъ, именно, эта цѣль оказывается недостижимой. Въ самой Англіи, какъ свидѣтельствуетъ историческій опытъ, такъ называемая, юридическая отвѣтственность министровъ въ свое время служила могущественнымъ средствомъ парламентскаго контроля не столько надъ законностью, сколько надъ цѣлесообразностью правительственныхъ актовъ министровъ; въ настоящее время такимъ средствомъ, гораздо болѣе справедливымъ и дѣйствительнымъ, является, такъ называемая, политическая отвѣтственность министровъ.

По самому существу своей власти въ правовомъ государствѣ, парламентъ не можетъ осуществлять непосредственно функцій уголовнаго суда. Конечно, въ видахъ усиленія контроля надъ законностью правительственныхъ актовъ, палатѣ народныхъ представителей должно быть предоставлено право преданія министровъ суду; но то же право, наряду съ парламентомъ, могло бы быть предоставлено и высшей судебной власти. По жалобамъ частныхъ лицъ, или ex officio, высшая судебная инстанція могла бы постановить о преданіи министровъ суду,— въ томъ же порядкѣ, въ какомъ низшія инстанціи постановляютъ о преданіи суду низшихъ агентовъ правительственной власти.

Во всякомъ случаѣ, самый судъ надъ министрами въ правовомъ государствѣ не можетъ не быть дѣломъ не законодательной, а судебной власти.

VI.

Подведемъ итоги.

Правовымъ мы называемъ государство, въ которомъ правительственная и судебная власть подчинены законодательной власти, государство, которое признаетъ обязательнымъ для себя, какъ правительства и суда, создаваемыя имъ-же, какъ законодателемъ, юридическія нормы.

Подзаконность правительственной и судебной власти необходимо предполагаетъ обособленіе властей,—отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной и судебной отъ той и другой.

Начало обособленія властей должно быть положено въ основу юридической конструкціи правоваго государства. Этимъ началомъ опредѣляются его важнѣйшія институты: господство законодательной власти надъ властями подзаконными; формальное понятіе закона, какъ высшей нормы; отношеніе гражданства, существующее, наряду съ отношеніемъ подданства, между индивидомъ и государствомъ; административная юстиція; отвѣтственность должностныхъ лицъ, и въ частности, отвѣтственность министровъ.

Начало обособленія властей остается чуждымъ государственному строю абсолютныхъ монархій. Послѣдовательное и полное осуществленіе этого начала возможно не иначе, какъ въ условіяхъ конституціоннаго государственнаго строя.

Только конституціонное государство является государствомъ правовымъ. Правовое и конституціонное государство— синонимы.

(*Окончаніе слѣдуетъ*)

В. М. Гессенъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

И. Е. Энгельманъ, заслуженный профессоръ, почетный членъ Императорскихъ университетовъ Св. Владиміра и Юрьевскаго. Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства. Изданіе второе, исправленное и дополненное. Юрьевъ, 1904 г. Стр. XIII + 458. Цѣна 3 руб.

Полезная книга автора въ первомъ изданіи, какъ и слѣдовало ожидать, оказалась скоро исчерпанной въ продажѣ, и потребовалось новое изданіе. Выпуская его нынѣ въ свѣтъ, проф. Энгельманъ могъ бы съ спокойной совѣстью написать на заглавномъ листѣ, что оно не только „исправлено и дополнено“ сравнительно съ предыдущимъ, но и совершенно переработано.

Почтенный ученый не ограничился тѣмъ, что обновилъ свою книгу внесеніемъ въ нее позднѣйшаго законодательства и позднѣйшей судебной практики въ области гражданскаго судопроизводства, использованіемъ новѣйшей литературы по занимающимъ его вопросамъ, исправленіемъ отдѣльныхъ, отмѣченныхъ критикою, недосмотровъ и т. п. Онъ сдѣлалъ несравненно больше. Безъ преувеличенія можно сказать, что имъ измѣненъ самый характеръ труда. Если по адресу перваго изданія „Учебника“ подчасъ слышался упрекъ—и тогда, впрочемъ, не вполнѣ обоснованный—что „Учебникъ“ заключаетъ немногимъ больше, чѣмъ простой пересказъ дѣйствующаго въ Россіи гражданско-процессуальнаго законодательства, то въ отношеніи даннаго, второго, изданія подобный упрекъ прямо-таки немыслимъ. Въ настоящемъ своемъ видѣ трудъ представляетъ не только изложеніе означеннаго зако-

нодательства, изложеніе систематическое, съ массой цѣнныхъ толкованій, ясное, точное и обстоятельное, съ включеніемъ даже частностей и деталей, а нерѣдко и технической стороны дѣла. Нѣтъ, этого мало. Книга теперь содержитъ также заслуживающіе полнаго признанія экскурсы въ область западно-европейскихъ—французскаго, германскаго и австрійскаго—правъ и тамошней судебной практики. Далѣе, въ нее входитъ въ серьезной степени и теорія гражданскаго процесса: по цѣлому ряду институтовъ выясненію данныхъ положительнаго свойства предшествуетъ отдѣльный параграфъ, озаглавленный: „Начала современной науки" или „Начала современной теоріи гражданскаго судопроизводства". Въ видѣ примѣровъ укажу на ученіе о показаніяхъ свидѣтелей, о заочномъ рѣшеніи, объ отмѣнѣ рѣшеній, о чрезвычайномъ производствѣ, о мировой сдѣлкѣ. Значительно, затѣмъ, усилена критика нормъ нашего Устава гражданскаго судопроизводства и покоящейся на немъ практики нашихъ судовъ, а въ связи съ тѣмъ введены главнѣйшія положенія, принятыя Проектомъ новой редакціи устава. Эта редакція, дастъ Богъ, никогда не станетъ закономъ, но трудамъ Коммиссіи по составленію проекта, въ вопросахъ, вовсе лишенныхъ общеполитическаго характера или оттѣнка, все же нельзя отказать въ извѣстномъ значеніи, и, соотвѣтственно, работа, затраченная проф. Энгельманомъ на выясненіе предлагаемыхъ редакторами реформъ, не можетъ почитаться напрасною. Существенно измѣнено, равнымъ образомъ, отношеніе къ юрисдикціи спеціально Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената: въ первомъ изданіи работы, хотя и приводились ссылки на кассаціонныя рѣшенія, но скорѣе спорадически, чѣмъ послѣдовательно, и во всякомъ случаѣ въ объемѣ далеко недостаточномъ; второе изданіе выгодно отличается тѣмъ, что оно принципіально считается съ кассаціонной практикой, а по важнѣйшимъ вопросамъ гражданскаго процесса въ большинствѣ случаевъ даже даетъ едва ли не исчерпывающую картину дѣятельности нашего высшаго суда. При выполненіи этой задачи, автору оказалъ неоцѣнимыя услуги капитальный „Практическій комментарій" В. Л. Исаченко. Наконецъ, не могу умолчать о томъ, что и самое изложеніе дѣйствующаго права точно также подверглось перемѣнамъ. Всюду внесены крупныя дополненія и разъясненія; если не увеличенъ текстъ, то увеличены примѣчанія: удлинены старыя, щедрой рукой разсыпаны новыя. Въ итогѣ рѣдкій параграфъ остался въ прежнемъ видѣ, нетронутымъ. Немало значительныхъ прибавленій имѣется и сверхъ тѣхъ, ко-

торыя поименованы въ „Предисловіи ко второму изданію“ [1]). Ограничусь, опять лишь въ качествѣ примѣровъ, указаніемъ на § 36 (объ искѣ), или § 41 (о признаніи), или § 33 (о судебныхъ срокахъ).

Въ конечномъ результатѣ „Учебникъ“ проф. Энгельмана перестаетъ быть только *учебникомъ*: онъ выросъ въ нѣчто большее— въ настоящій, пожалуй, „Курсъ“ русскаго гражданскаго процесса.

Читатель, естественно, не ожидаетъ отъ меня передачи содержанія этого курса. Заняться такой передачей значило бы остановиться на всѣхъ или почти всѣхъ вопросахъ гражданскаго судопроизводства, а отчасти и судоустройства. Въ задачу рецензента сочиненія съ характеромъ не монографическимъ это не можетъ входить. Ниже я остановлюсь только на нѣкоторыхъ частяхъ занимающей насъ книги—частяхъ, по преимуществу, слабыхъ. Поступая такъ, я, между прочимъ, руководствуюсь желаніемъ оказать автору посильную помощь въ дѣлѣ дальнѣйшаго исправленія и улучшенія его почтеннаго труда. По моему мнѣнію, „Учебникъ“ способенъ выдержать не одно еще изданіе. А что каждый разъ его желательно видѣть все болѣе совершеннымъ, не требуетъ, конечно, доказательствъ.

Начну выраженіемъ сожалѣнія о недостаточности очерка, посвященнаго „Понятію гражданскаго судопроизводства“ (§ 3). Здѣсь было бы, полагаю, вполнѣ умѣстно коснуться разныхъ въ разное время воззрѣній на процессъ и его изложеніе: познакомить хотя бы съ направленіями „описательнымъ“ и смѣнившимъ его новымъ— назовемъ его „догматическимъ“. Въ связи съ тѣмъ здѣсь надлежало встрѣтить имя Оскара Бюлова и, по крайней мѣрѣ, суммарное освѣщеніе представленной имъ конструкціи процесса. Спѣшу оговориться, что я не принадлежу къ числу сторонниковъ Бюлов-

[1]) Здѣсь авторъ выдвигаетъ стр. 17 сл. (о значеніи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г.), § 15 (о предметахъ вѣдомства мирового суда), § 20 (объ участіи третьихъ лицъ въ тяжбѣ), § 21 (о встрѣчномъ искѣ), § 25 (объ общемъ значеніи адвокатуры и объ организаціи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ), § 37 (объ отводахъ), § 38 (о производствѣ подготовительномъ), § 40 (о времени доказыванія), § 42 (о присягѣ), § 43 (о показаніяхъ свидѣтелей), § 44 (о дознаніи чрезъ окольныхъ людей), § 47 (о письменныхъ доказательствахъ), § 48 (о доказательной силѣ письменныхъ актовъ), § 51 (о преимуществахъ казны), § 56 (о встрѣчной и чрезвычайной апелляціи), §§ 59 и 60 (объ отмѣнѣ рѣшеній), § 61 (о пересмотрѣ рѣшеній), § 62 (о просьбѣ неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица), § 64 (о понудительномъ исполненіи по актамъ), § 66 (о мировой сдѣлкѣ) и кн. IV (объ исполненіи судебныхъ рѣшеній).

ской теоріи въ ея цѣломъ и въ особенности не считаю цѣлесообразнымъ построенія всей системы гражданскаго судопроизводства на основѣ Бюловскаго ученія. Готовъ даже мимоходомъ признаться, что и вообще нѣмецкое чрезмѣрно отвлеченное теченіе въ наукѣ нашего процесса за послѣднюю четверть истекшаго столѣтія не вызываетъ во мнѣ ни удовлетворенія, ни сочувствія. Это теченіе, удѣляющее много вниманія процессуальной „Begriffsformulirung" (наравнѣ съ „юриспруденціей понятій" матеріальнаго права, оно могло бы занять видное мѣсто и въ Іеринговскомъ „Begriffshimmel"), въ значительной степени несетъ вину за пренебреженіе къ жизненнымъ задачамъ и практическимъ вопросамъ гражданскаго процесса, не только одно время отодвинутымъ на задній планъ, но даже заброшеннымъ и чуть ли не заглохшимъ. До какой крайности способно доходить данное направленіе, на мой взглядъ, лишній разъ еще весьма недавно выяснила одинаково громкая и безотрадная полемика о Ваховскомъ Rechtsschutzanspruch.

При всемъ томъ однако, не могу въ полной мѣрѣ одобрить отношеніе къ дѣлу проф. Энгельмана Оставить читателя безъ всякаго представленія о томъ, что сейчасъ намѣчено, научный курсъ едва ли вправѣ. Если не въ ученіи о понятіи гражданскаго судопроизводства, то при изложеніи литературы предмета; если не здѣсь, то въ другомъ мѣстѣ, но *гдѣ-нибудь* автору слѣдовало обмолвиться насчетъ указаннаго общаго вопроса первостепенной важности. Можно было, напримѣръ, помѣстить во „введеніи" отдѣльный параграфъ, съ такимъ, положимъ, заголовкомъ: „процессъ какъ правоотношеніе", и въ немъ разсмотрѣть науку нашего предмета въ ея прошедшемъ и настоящемъ. Но и это не сдѣлано, и даже въ ученіи объ отводахъ мы не узнаемъ (вопреки Бюловской „Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen") ровно ничего о „гражданско-процессуальномъ отношеніи".

Объ отсутствіи историческаго, хотя бы самаго краткаго, обзора науки гражданскаго судопроизводства приходится тѣмъ сильнѣе скорбѣть, что въ немъ авторъ, весьма вѣроятно, удѣлилъ бы также мѣсто заключительному и знаменательному фазису развитія—такъ называемому соціальному или, точнѣе, соціально-этическому направленію. Новѣйшая школа смотритъ на гражданскій процессъ съ точки зрѣнія осуществленія реальныхъ цѣлей, преслѣдуемыхъ гражданско-правовой защитой, какъ явленіемъ государственной жизни, а не съ точки зрѣнія установленія и логически послѣдовательнаго проведенія формально-юридическихъ началъ. Это плодо-

творное теченіе въ наукѣ и законодательствѣ, одно только, по моему глубокому убѣжденію, обѣщающее вывести гражданскій процессъ на путь истины, уже имѣетъ крупныхъ представителей: въ лицѣ прежде всего Franz Klein'a, талантливаго творца австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства 1895 года (его гражданско-процессуальное credo выражено, между прочимъ, въ прекрасной рѣчи „Zeit-und Geistesströmungen im Process", 1902), далѣе, въ лицѣ германскихъ процессуалистовъ I. Chr. Schwartz'a („Künftige Civilprocessreform") [1], Vierhaus'a (см., наприм., его работу „Ueber die socialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Civilprocessgesetzgebung", 1903) и нѣкотор. друг. Познакомить читателя съ этимъ послѣднимъ словомъ въ гражданскомъ процессѣ, съ его сущностью и смысломъ— дѣло высоко полезное, и выполненіемъ его проф. Энгельманъ стяжалъ бы себѣ сугубое право на признательность русскаго юриста. Все это тѣмъ болѣе, что уже въ близкомъ будущемъ, какъ мнѣ кажется, именно у насъ, въ Россіи, теоріи Клейна и его сторонниковъ суждено найти сочувствіе и пріобрѣсти послѣдователей— быть можетъ, въ бо̀льшей мѣрѣ и, положительно, съ бо̀льшимъ правомъ, чѣмъ это случилось съ теоріей Бюлова.

Въ томъ же § 3 „Учебника", въ первомъ его изданіи, одна страница (28-ая) была посвящена судопроизводству охранительному. Въ виду, однако, ея недостаточности, авторъ въ настоящемъ изданіи ее почти цѣликомъ выпустилъ, указавъ, что „объ охранительномъ судопроизводствѣ будетъ изложено ниже особо". Но въ разбираемомъ трудѣ объ охранительномъ процессѣ нигдѣ больше не говорится, и остается предположить, что разумѣется особая, новая работа [2]). Вполнѣ понимаю тѣ соображенія, которыми въ такомъ случаѣ руководился уважаемый авторъ,—соображенія, которыя, напримѣръ, привели у насъ и В. Л. Исаченко къ выдѣленію въ самостоятельный выпускъ даннаго именно отдѣла процесса [3]) и кото-

---

[1]) Точнѣе: „Die Novelle vom $^{17}/_{20}$ Mai 1898 und die künftige Civilprocessreform", 1902.

[2]) Къ этому заключенію меня приводитъ и то обстоятельство, что при перечисленіи предметовъ вѣдомства уѣзднаго члена окружнаго суда авторомъ теперь пропущены (стр. 87) показанныя въ первомъ изданіи дѣла охранительнаго производства,—въ то время какъ соотвѣтственныя законоположенія остались безъ перемѣны.

[3]) „Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентовъ и начинающихъ юристовъ. Т. II вып. 1. Судопроизводство охранительное", 1901.

рыя на Западѣ ведутъ къ обособленію производствъ искового и охранительнаго не только въ литературѣ, но даже въ законодательствѣ. И тѣмъ не менѣе сожалѣю объ отсутствіи во второмъ изданіи „Учебника" двухъ-трехъ листовъ, которые трактовали бы о процессѣ охранительномъ, сожалѣю, главнымъ образомъ, потому, что, во-первыхъ, неизвѣстно, вскорѣ ли мы вправѣ ожидать добавленія, призваннаго восполнить образовавшійся пробѣлъ, и что, во-вторыхъ, книга проф. Энгельмана прежде всего назначена служить университетскимъ курсомъ, а послѣдній, естественно, обнимаетъ и охранительное судопроизводство. А указанныхъ нѣсколькихъ десятковъ страницъ было бы, думаю, совершенно довольно для изложенія, въ принятомъ для прочихъ отдѣловъ масштабѣ, и даннаго отдѣла процесса. Здѣсь нашли бы себѣ мѣсто случаи или „виды дѣлъ" охранительнаго судопрозводства — какъ нормированные уставомъ, преимущественно въ его книгѣ IV (ср. кн. V и проектъ), и предусмотрѣнные въ законахъ гражданскихъ, такъ и выработанные при помощи нашей судебной практики; здѣсь же оказались бы и вступительныя историческія данныя и въ особенности общія положенія, среди которыхъ важнѣйшее—это выясненіе самаго понятія охранительнаго процесса, критерія, способнаго разграничить два производства.

Кстати отмѣчу, что этотъ критерій уже, впрочемъ, дается и въ „Учебникѣ". „Судопроизводство охранительное—говоритъ здѣсь авторъ—отличается отъ искового тѣмъ, что въ немъ дѣло не идетъ ни о рѣшеніи спорныхъ дѣлъ, ни о понудительныхъ мѣрахъ, но *объ установленіи и огражденіи гражданскихъ правъ при участіи суда на случай ихъ нарушенія*" (стр. 28). Дѣйствительно, таковъ распространенный и, вѣроятно, даже господствующій взглядъ на вопросъ; въ подчеркнутыхъ словахъ, дѣйствительно, находятъ отличительную функцію, специфическій моментъ, лежащій въ основѣ всѣхъ видовъ охранительнаго судопроизводства [1]). Но нетрудно видѣть, что этотъ взглядъ долженъ быть признанъ неправильнымъ и во всякомъ случаѣ устарѣвшимъ съ той минуты, какъ въ процессѣ страны начинаютъ допускаться такъ называемые иски о признаніи, точнѣе, иски объ установленіи наличности или отсутствія гражданскихъ правоотношеній. Ибо едва ли можно спорить противъ того,

[1]) Ср. вопросъ изъ министерской программы испытаній въ коммиссіи юридической по гражданскому процессу: „Участіе судовъ въ установленіи юридическихъ фактовъ (производство охранительное)".



что эти иски или, другими словами, извѣстная (установительная, предупредительная) форма *исковой* защиты и часть, слѣдовательно, *искового* производства точно также направлена именно на „*установленіе и огражденіе гражданскихъ правъ* при участіи суда на случай ихъ нарушенія". *Въ чемъ* на самомъ дѣлѣ должно искать отличительной характеристики охранительнаго производства и, затѣмъ, существуетъ ли вообще принципіальное различіе между нимъ и процессомъ исковымъ, я разсматривать не стану: обсужденіе этого вопроса выходитъ за предѣлы моей рецензіи. Здѣсь мнѣ необходимо было показать, что признакъ, выдвинутый въ „Учебникѣ", едва ли можетъ быть принятъ. И съ этимъ, въ примѣненіи къ русскому гражданскому производству, тѣмъ скорѣе, надѣюсь, согласится и проф. Энгельманъ, что онъ самъ, возражая I. В. Гессену, настаиваетъ—правильно или неправильно, другой вопросъ—на допустимости исковъ о признаніи съ точки зрѣнія и нашего дѣйствующаго общеимперскаго процесса (для Прибалтійскаго права эти иски и теперь уже explicite предусматриваются въ ст. 1801 уст. гражд. судопр., а для всей имперіи ихъ предполагаетъ санкціонировать проектъ новой редакціи въ ст. 2). Правда, авторъ утверждаетъ, что „несмотря на всю логичность и законность этой [т. е. установительной] формы защиты, судебная практика, однако, сего иска не допускаетъ" (стр. 201), но, помимо прочихъ соображеній, нельзя не возразить, что въ приведенныхъ словахъ кроется серьезная неточность. Уже и въ первомъ изданіи (стр. 189), появившемся въ 1899 году, они не вполнѣ соотвѣтствовали фактамъ, во второмъ же они прямо противъ фактовъ грѣшатъ. У Гордона („Уставъ гражданскаго судопроизводства съ .... разъясненіями", изд. 3 стр. 6) приведены подъ ст. 1—2 цѣлыхъ *одиннадцать* случаевъ, когда практикою нашего гражданскаго кассаціоннаго департамента „допущены иски о признаніи". Изъ нихъ, по моему мнѣнію, достаточно типичны хотя бы такія, напримѣръ, рѣшенія: Сенатъ одобряетъ искъ о признаніи обязательными для новаго собственника договора объ имущественномъ наймѣ, заключеннаго съ прежнимъ собственникомъ дома, и уплаты послѣднему наемныхъ денегъ (рѣш. 1882 г. № 82); Сенатъ не усматриваетъ противорѣчія со ст. 1 уст. гражд. судопр. въ искѣ пайщика о признаніи товарищества несостоявшимся и неосуществившимся (рѣш. 1895 г. № 6), полагаетъ возможнымъ требованіе о признаніи исполнительнаго листа потерявшимъ силу за истеченіемъ давности и въ порядкѣ исковомъ (рѣш. 1898 г. № 87) и т. п. Но особенно интересно допу-

щеніе Сенатомъ въ послѣднее время иска о признаніи лицъ, не имѣющихъ установленнаго свидѣтельства о рожденіи, законнорожденными дѣтьми указываемыхъ ими и не спорящихъ противъ такого указанія родителей. „Предметомъ сихъ исковъ—говорится въ рѣшеніи 1900 г. № 35—является требованіе о признаніи законности рожденія вообще". И далѣе: „подвѣдомственность иска судебнымъ установленіямъ .... не обусловлена наличностью ни спора о правѣ гражданскомъ, о которомъ предъявленъ искъ, ни предшествующаго сему нарушенія этого права". „Въ обжалованномъ опредѣленіи сдѣлана ссылка на 1 ст. уст. гражд. судопр., которой „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій". Но сей законъ не имѣетъ того смысла, который придается ему палатою. Онъ не постановляетъ, чтобы разрѣшенію судебныхъ установленій подлежали *только одни споры* [1]) о правѣ гражданскомъ". „Искъ является средствомъ осуществленія гражданскаго права противъ другого лица, при помощи судебной власти, къ которой возможно обратиться совершенно независимо отъ того, оспорено ли это право другою стороною, или нѣтъ. Такимъ образомъ, искъ составляетъ не средство для защиты *спорнаго* [1]) права, а средство для защиты *права вообще* [1])". Не требуетъ развитія, что въ цитированномъ рѣшеніи Сенатъ уже вполнѣ опредѣленно и твердо санкціонируетъ иски объ установленіи отношенія, такъ наз. „Feststellungsklagen" по нѣмецкой терминологіи.

Прежде чѣмъ разстаться съ этой матеріей, мнѣ хотѣлось бы еще выразить пожеланіе, чтобы авторъ, наряду съ устраненіемъ сейчасъ обнаруженной неправильности, включилъ на будущее время въ ученіе объ искахъ о признаніи и нѣкоторыя данныя насчетъ ихъ постановки въ германскомъ процессѣ—какъ хорошо извѣстно, и широкой и разумной. А заодно, быть можетъ, нелишне будетъ и затронуть римскія actiones praeiudiciales — нелишне, если не съ точки зрѣнія исторической судьбы института, то въ интересахъ университетскаго преподаванія.—

Настоящая замѣтка грозитъ чрезмѣрно разростись, а потому я ограничиваюсь еще только слѣдующими указаніями.

Какъ уже отчасти предпослано, авторъ даетъ крайне важное освѣщеніе нашего гражданскаго процесса, главнѣйшимъ образомъ. тѣмъ, что обращается къ положеніямъ, выработаннымъ теоріей процесса, и въ особенности удѣляетъ много мѣста разсужденіямъ

---

[1]) Курсивъ подлинника.



критическаго свойства. Въ этомъ отношеніи, предпочтительно предъ другими, заслуживаютъ быть упомянуты страницы, посвященныя независимости и въ частности несмѣняемости судей (стр. 47 сл., 50 сл.), задачамъ и организаціи адвокатуры (стр. 130 слл.), необходимости административной юстиціи (стр. 34 сл.), измѣненіямъ или, лучше, искаженіямъ, которымъ подверглись судебные уставы Императора Александра II за сорокалѣтіе ихъ существованія (стр. 21 слл.). Здѣсь, какъ и въ другихъ мѣстахъ, слышится голосъ убѣжденнаго поклонника основныхъ положеній судебной реформы шестидесятыхъ годовъ; порою, по адресу иныхъ „исправленій", или недостаточной у насъ законности, или присущихъ нашимъ судамъ формализма и рутины, въ рѣчи автора даже звучитъ нотка волненія и негодованія. Отмѣтимъ еще цѣнное разсужденіе о силѣ рѣшеній Кассаціоннаго Сената и узурпаціи послѣднимъ не принадлежащей ему по закону власти (стр. 378 слл.), далѣе, мѣткія соображенія насчетъ возможности или, правильнѣе, невозможности преемства въ тяжбѣ хотя бы на активной сторонѣ (стр. 122 сл.), или провозглашенія резолюцій безъ изложенія вкратцѣ мотивовъ (стр. 324 сл.), или, наконецъ, умаленія силы судебной мировой сдѣлки (стр. 413 слл.). Поучителенъ также рядъ небольшихъ, попутно высказанныхъ замѣчаній: о допущеніи (Коммиссіей для изготовленія проекта новой редакціи учрежденія судебныхъ установленій, ст. 395) въ адвокатское сословіе юрисконсультовъ различныхъ вѣдомствъ и профессоровъ юридическихъ наукъ въ университетахъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ (пусть подготовка достаточна, но—„юрисконсульты находятся въ полной зависимости отъ своего вѣдомства, а внесеніе чиновническаго элемента подрываетъ самоуправленіе и самостоятельность адвокатскаго сословія; профессоръ же обязанъ все свое время посвящать наукѣ"..., стр. 135); о нововведенномъ пунктомъ 5 ст. 1368 уст. гражд. судопр. и о проектируемыхъ въ ст. 1066 новой редакціи у. г. с. дальнѣйшихъ въ томъ же направленіи мѣропріятіяхъ („единственнымъ средствомъ предупредить обходъ платежа судебныхъ пошлинъ является правильное устройство поземельныхъ книгъ, а не лишнее ограниченіе гражданскихъ правъ", стр. 406); о „формальной" публичности засѣданій Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената („при огромномъ числѣ дѣлъ, докладываемыхъ въ одномъ засѣданіи..., присутствіе публики считается тормазомъ къ скорѣйшему рѣшенію дѣлъ", стр. 375, ср. стр. 172); о языкѣ судоговоренія на окраинахъ и въ от

дѣльности въ Прибалтійскомъ краѣ („судебные уставы были также переведены на эстонскій и латышскій языки; но изданія эти были изъяты изъ обращенія, когда въ царствованіе Императора Александра III, по почину министра юстиціи Манасеина, употребленіе какъ нѣмецкаго, такъ и эстонскаго и латышскаго языковъ, при судоговореніи было запрещено“, стр. 3; въ результатѣ „судъ прибѣгаетъ къ посредству присяжнаго переводчика, въ большинствѣ случаевъ плохо оплачиваемаго и потому вполнѣ неудовлетворительнаго“, стр. 67); о вѣроисповѣдныхъ ограниченіяхъ, коимъ подвергаются судьи (стр. 52), и мн. друг.

Нельзя, однако, не замѣтить, что наряду съ подобнымъ, отраднымъ, отношеніемъ къ дѣлу встрѣчается и иное изложеніе институтовъ гражданскаго процесса, безконечно менѣе удовлетворительное, сводящееся къ передачѣ содержанія нашего законодательства. Сравнительно съ первымъ изданіемъ, такого рода отношеніе теперь наблюдается лишь рѣдко, являясь, безъ сомнѣнія, исключеніемъ. Но все же оно не окончательно изгнано авторомъ изъ своего труда, о чемъ не могу не пожалѣть. Опять-таки въ видѣ только примѣра обращу вниманіе на „особенные суды“ (стр. 52 сл.). О нихъ, естественно, желательно было прочесть нѣсколько общихъ словъ процессуально-политическаго характера. Но этихъ словъ нѣтъ. Между тѣмъ съ этой какъ разъ стороны данные суды въ послѣдніе годы усиленно обсуждались въ Германіи, гдѣ пытались найти объясненіе для малопонятнаго на первый взглядъ, но имѣющаго свои глубокія причины стремленія нашего времени ко всякаго рода Kaufmanns-, Gewerbe-и вообще Sondergerichte. Типъ „спеціальныхъ“ судовъ отчасти разсматривался и въ русской юридической литературѣ по поводу проникавшихъ въ печать извѣстій о томъ, что и у насъ составляется проектъ учрежденія ремесленныхъ судовъ или, наоборотъ, упраздняются суды коммерческіе, и т. п. Точно также мы напрасно стали бы искать въ „Учебникѣ“ оцѣнки, напримѣръ, въ частности, духовнаго суда (стр. 62), несмотря на то, что здѣсь оцѣнка безусловно опредѣленная, что подвѣдомственность извѣстной категоріи гражданскихъ дѣлъ духовнымъ судамъ уже всѣми осуждена, какъ вопіющій анахронизмъ, и что даже министерство юстиціи, по оффиціальному его заявленію, успѣло разработать и направить въ установленномъ порядкѣ проектъ правилъ о передачѣ бракоразводныхъ дѣлъ въ суды свѣтскіе.—Другой примѣръ того, что авторъ подчасъ знакомитъ съ институтомъ, не выходя почти за предѣлы пересказа дѣйствующихъ гражданско-процессуальныхъ нормъ,—это

§ 27, трактующій о судебныхъ издержкахъ. Авторъ не считается съ тѣмъ, что какъ разъ это ученіе, чисто техническое и мало привлекательное, если подходить къ нему со стороны исключительно позитивной или даже догматической, пріобрѣтаетъ особенный смыслъ и интересъ, когда въ него вносятся и другія еще точки зрѣнія. Въ подтвержденіе своего взгляда, назову только одну недавно вышедшую въ свѣтъ брошюру [1]), гдѣ на небольшомъ вопросѣ изъ области платности процесса въ стадіи исполненія рѣшенія намѣчается рядъ основныхъ теоретическихъ положеній и немаловажныхъ задачъ законодательно-политическаго характера.—Что „Учебникъ" не останавливается на западно-европейскомъ институтѣ Anwaltszwang'a (т. е. обязательнаго веденія дѣлъ чрезъ присяжныхъ повѣренныхъ), на его процессуальномъ и соціальномъ значеніи, уже справедливо порицалось по адресу перваго изданія труда проф. Энгельмана [2]), а потому сейчасъ довольно будетъ констатировать, что въ данномъ отношеніи авторъ не послѣдовалъ указанію критики (стр. 125, 127).—Небезупреченъ, наконецъ, все въ томъ же смыслѣ, и очеркъ о состязательности въ гражданскомъ процессѣ (§ 31). Въ связи съ новымъ взглядомъ на это начало, взглядомъ, который, кстати, необыкновенно горячо дебатировался на предпослѣднемъ, 26-омъ, съѣздѣ германскихъ юристовъ и привелъ къ рѣзкому противопоставленію двухъ порядковъ теченія процесса, такъ называемыхъ „Parteibetrieb" и „Officialbetrieb", отличающихся другъ отъ друга степенью вліянія *судьи* на движеніе производства,—въ связи съ этимъ по моему мнѣнію, слѣдовало попытаться дать принципіальный отвѣтъ на вопросъ о характерѣ и роли, пространствѣ и границахъ состязательности. И это тѣмъ болѣе, что, во-первыхъ, самъ авторъ—правда, въ другомъ мѣстѣ: въ ученіи о цѣли процесса (§ 4)—не обходитъ молчаніемъ вопроса о правдѣ матеріальной и правдѣ формальной, этой въ дѣйствительности не правдѣ, а кривдѣ, и, во-вторыхъ, все тотъ же авторъ другое основное начало гражданскаго процесса—устность—выясняетъ именно съ названной стороны значенія и предѣловъ принципа, причемъ реферируетъ извѣстный споръ объ устномъ началѣ, который долго между собою вели Вахъ и Оттонъ Бэръ (стр. 171 сл.).

Быть можетъ, заслуживаетъ еще упоминанія и то, что граж-

---

[1]) К. Дыновскій. Вопросы процессуальной политики въ дѣлѣ вознагражденія судебныхъ приставовъ по таксѣ. 1904 г.

[2]) Журн. Мин. Юст., 1900 г. декабрь, стр. 246 (рецензія проф. В. Нечаева).



данская кассаціонная практика, въ общемъ, повторяю, добросовѣстно и умѣло использованная, мѣстами почему-то отсутствуетъ. Помимо уже показаннаго при случаѣ пробѣла по части исковъ о признаніи, можно бы привести строки о судебной дѣеспособности расточителя. Кромѣ содержанія ст. 20 уст. гражд. судопр., мы здѣсь ничего не находимъ (стр. 124 сл.). Но при этомъ, очевидно, упущено изъ виду, что статья 20 не даетъ яснаго отвѣта на нѣсколько не лишенныхъ значенія вопросовъ—напримѣръ, на вопросъ о правѣ опекунскаго учрежденія самостоятельно искать отъ имени расточителя и отвѣчать за него на судѣ. Разрѣшеніемъ этого вопроса неоднократно посему занимался нашъ Сенатъ, который въ 1890 году открыто порвалъ со своимъ же, до того принятымъ въ практикѣ, толкованіемъ нормы закона (см. Боровиковскій, „Уставъ", 1903, § 1 къ ст. 20). Или другой примѣръ: изложеніе предметовъ вѣдомства мировой юстиціи (стр. 83 слл.), въ одной своей части, заключаетъ едва-ли больше, чѣмъ сухой перечень извѣстныхъ пунктовъ ст. 29 и ст. 31 уст. гражд. судопр., опредѣляющихъ, положительно и отрицательно, компетенцію мирового суда. Но стоитъ заглянуть въ любое изданіе Устава съ „разъясненіями", чтобы видѣть, какъ много Кассаціонный Департаментъ потрудился надъ интерпретаціей и дополненіемъ означенныхъ статей. Я, разумѣется, далекъ отъ мысли рекомендовать автору уходить въ казуистику, но какъ не дать нѣкотораго комментарія къ знаменитому п. 4 ст. 29, какъ не разсѣять (особенно въ виду тѣсной связи съ правомъ матеріальнымъ!) сомнѣній по вопросу о допустимости у насъ защиты владѣнія движимымъ имуществомъ или о возможности, по истеченіи шестимѣсячнаго срока, поссессорной все же защиты недвижимости въ общихъ судахъ (здѣсь любопытно толкованіе Сената и его отношеніе къ exceptio dominii),—или какъ не выяснить, по адресу п. 5 той же статьи, характера защиты права участія частнаго, опираясь и на судебную практику, и на небезъинтересную, узаконяющую защиту такъ называемой iuris quasi possessio, статью 1807 уст. гражд судопр. изъ нашего гражданско-процессуальнаго партикулярнаго права для Прибалтійскихъ губерній—права, которое въ другихъ случаяхъ проф. Энгельманъ привлекаетъ къ дѣлу и охотно и съ пользой.

Наконецъ, считаю своимъ долгомъ отмѣтить, что въ „Учебникѣ" встрѣчаются также ошибки и пропуски. Но, по счастью, они, повидимому, немногочисленны.

На стр. 4 приведено изданіе 1893 г. т. XI ч. 2 св. зак., какъ

изданіе новѣйшее. Однако существуетъ позднѣйшее изданіе 1903 г. (не переизданъ вновь только безъинтересный для насъ здѣсь Уставъ о Промышленности).

На стр. 7 и слл. представленъ списокъ общей литературы по гражданскому процессу, появившейся въ Россіи,—списокъ удовлетворительный. Но въ видахъ полноты онъ долженъ бы, думается мнѣ, содержать и неоконченный трудъ проф. Азаревича [1]). Для будущихъ изданій книги проф. Энгельмана на всякій случай напомню, что начаты печатаніемъ еще пока мало подвинувшіеся „Курсъ гражданскаго судопроизводства" (1902—03) и „Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства" (1904) Московскаго процессуалиста, проф. Нефедьева и „Система русскаго гражданскаго судопроизводства" Ярославскаго профессора В. Гордона [2]).

Небрежно написанный очеркъ о коммерческихъ судахъ въ первомъ изданіи „Учебника" теперь значительно исправленъ. Тѣмъ не менѣе и въ нынѣшнемъ своемъ видѣ (стр. 59 слл. и 88) онъ оставляетъ желать лучшаго. Такъ, на стр. 88 сказано: „Коммерческимъ судамъ подвѣдомственны въ городахъ и округахъ, въ коихъ эти суды учреждены, дѣла торговыя, включая и иски по векселямъ на сумму свыше 500 рублей...". Здѣсь два недосмотра: а) вмѣсто „округа", должно было, согласно ст. 47 уст. судопр. торг. изд. 1903 г. (ст. 50 изд. 1893 г.), говорить объ „уѣздѣ", и б) надлежало указать, по крайней мѣрѣ, на то, что дѣла торговыя подсудны коммерческому суду лишь въ томъ случаѣ, если цѣна ихъ превышаетъ 150 р. (п. 2 ст. 43—раньше ст. 46—уст. суд. торг.), такъ какъ безъ того читатель легко можетъ—пожалуй, обязанъ—заключить, что для всѣхъ исковъ, кромѣ вексельныхъ, минимальнаго тарифа въ коммерческихъ судахъ не установлено. Затѣмъ, мнѣ кажется, что автору необходимо было опредѣлить и признаки дѣла „торговаго"; примѣръ проф. Гольмстена („Учебникъ" изд. 3 стр. 42 сл.) въ данномъ случаѣ заслуживалъ, конечно, подражанія.—На стр. 61 значится, что Варшавскій коммерческій судъ „въ порядкѣ апелляціонномъ подчиненъ Варшавской палатѣ гражданскаго суда". Это очевидный lapsus calami: ст. 1642 и сл. уст. гражд. суд. называютъ Варшавскую „Судебную Палату".

[1]) „Судоустройство и судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ. Университетскій курсъ. Т. I вып. 1 и 2". Варшава, 1891—92. Стр. 389.

[2]) Послѣдняя въ „Временникѣ Демидовскаго Юридическаго Лицея" кн. 84 (1902).



На стр. 91 проф. Энгельманъ въ числѣ особенныхъ основаній подсудности ставитъ на первое мѣсто „подсудность по мѣсту нахожденія имущества (forum rei sitae) для вещныхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ *и по всѣмъ дѣламъ наслѣдственнымъ*". Подчеркнутыя мною слова возбуждаютъ недоумѣніе. Ст. 215 уст. гражд. суд. гласитъ: „Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, *въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство*. Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ". Но развѣ forum hereditatis и forum rei sitae—это одно и то же?! Положимъ, существуетъ взглядъ, по которому мѣстомъ открытія наслѣдства служитъ то именно мѣсто, гдѣ оказалось наслѣдственное имущество, но: во-первыхъ, такой взглядъ является не инымъ чѣмъ, какъ результатомъ *толкованія*, „выводомъ" (Гольмстенъ ук. соч. стр. 66), закономъ же санкціонируется forum rei sitae не для вещныхъ исковъ о недвижимости *и* наслѣдственныхъ дѣлъ, а только для первыхъ, согласно ст. 212 уст. гражд. суд.; во-вторыхъ, самое толкованіе, принятое нашимъ авторомъ, безспорно, неправильно, какъ это уже сравнительно давно, на почвѣ, между прочимъ, общихъ разсужденій о наслѣдованіи, убѣдительно показано кассаціоннымъ Сенатомъ (рѣшеніе за 1885 г. № 131; тезисъ: мѣстомъ открытія наслѣдства должно почитаться мѣсто послѣдняго, передъ смертью, постояннаго жительства наслѣдодателя, а не мѣсто нахожденія имущества и не мѣсто смерти—приведенъ также у Боровиковскаго и Гордона въ объясненіяхъ къ ст. 215).

Говоря о требованіи п. 5 ст. 571 уст. гражд. суд. относительно обезпеченія истцами-иностранцами судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчиковъ (cautio iudicatum solvi), авторъ даетъ на стр. 161 перечень государствъ, участвующихъ въ конвенціи 2/14 ноября 1896 г. по вопросамъ гражданскаго судопроизводства, каковая конвенція въ ст. 11 и слл. отмѣняетъ означенное обезпеченіе для подданныхъ державъ, вступившихъ въ договоръ. Этотъ перечень не полный: въ немъ не указаны присоединившіяся, наравнѣ съ Россіей и Германіей, Швеція и Норвегія, Австро-Венгрія, Данія и Румынія (см. „протоколъ о присоединеніи" въ собр. узак. за 1899 г. ст. 861 стр. 3637).

На стр. 337 идетъ рѣчь о предоставленіи истцу закономъ 12 іюня 1890 г. права просить о разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла



въ его отсутствіи—права, принадлежавшаго по уставу 1864 г. одному лишь отвѣтчику (ст. 145[1] и ст. 719[1] уст. гражд. суд.). Но не добавлено (ср. еще стр. 341 сл.), что заочное разбирательство въ отсутствіи истца, допущенное въ 90-мъ году для общихъ и мировыхъ судовъ, впослѣдствіи, 13 слишкомъ лѣтъ спустя, благополучно распространено и на производство у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (Высоч. утв. мнѣніе Гос. Сов. отъ 8 декабря 1903 г.) [1]).—

Всѣ указанные недостатки не въ состояніи, однако, существенно умалить достоинства выдающагося труда проф. Энгельмана. Это только небольшія пятна на свѣтлой и огромной поверхности.

Въ заключеніе выскажу два пожеланія: одно имѣетъ ввиду присоединеніе въ третьемъ изданіи „Учебника" къ наличному предметному указателю еще указателя постатейнаго; другое, болѣе серьезное, относится къ устраненію, вмѣстѣ съ чрезмѣрнымъ количествомъ опечатокъ, и частыхъ грамматическихъ и стилистическихъ погрѣшностей, отвлекающихъ мысль и вредящихъ цѣльности впечатлѣнія.

М. Я. Пергаментъ.

[1]) Другое Высоч. утв. мнѣніе Гос. Сов. отъ 19 апрѣля 1904 г.—о новомъ пониженіи и безъ того невысокаго ценза земскихъ участковыхъ начальниковъ—авторомъ уже не могло быть принято въ соображеніе (стр. 52).



ЗАМѢТКИ.

---

1. Есть ли виновные?

(Справка въ законѣ).

Виновныхъ нѣтъ! Вотъ неожиданный и непонятный выводъ изъ передовой статьи „Нашей Жизни“ отъ 23 января (№ 68) по поводу общаго собранія петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ для обсужденія юридической помощи жертвамъ событій 9 января. Газета объясняетъ, что предполагалась двоякая помощь: искать на судѣ удовлетворенія для жертвы и защищать ее передъ судомъ, если она будетъ сама посажена на скамью подсудимыхъ. Но тѣ, кто погибъ, не нуждаются въ помощи, а живымъ объявлено прощеніе; остается поэтому только одинъ видъ юридической помощи— путемъ привлеченія къ отвѣтственности тѣхъ, кто можетъ оказаться виновнымъ въ ненужномъ кровопролитіи. Общее собраніе петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ пришло, однако, къ заключенію, что содѣйствовать въ этомъ отношеніи потерпѣвшимъ, вызвать судебное обличеніе и наказаніе виновныхъ не представляется никакой возможности. Это невозможно, по словамъ „Нашей Жизни“ оттого что „наши законы даютъ слишкомъ слабыя матеріальныя основанія и никакихъ процессуальныхъ средствъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія. Согласно установленнымъ правиламъ о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ, опредѣленіе момента, когда войска должны приступить къ дѣйствію оружіемъ, зависитъ отъ гражданскаго начальства, которое даетъ по этому предмету свои указанія начальству военному, указывая послѣднему и ту цѣль, которую имѣется въ виду достигнуть. Но затѣмъ, полу-

чивъ эти указанія, военное начальство распоряжается самостоятельно, по своему усмотрѣнію, безъ всякаго вмѣшательства гражданской власти... Гражданская власть не отвѣчаетъ за дѣйствія военной власти, потому что эти дѣйствія вполнѣ самостоятельны; военная власть также не отвѣчаетъ за свои дѣйствія, потому что указаніе дѣйствовать оружіемъ и даже указаніе самаго момента дѣйствовать были ею получены отъ гражданской власти. Самое же усмотрѣніе военной власти въ пользованіи оружіемъ ничѣмъ не ограничено".

Когда говорятъ о „невозможности юридической помощи" въ томъ смыслѣ, что при существующихъ условіяхъ правосудіе въ дѣлахъ съ политическимъ оттѣнкомъ реально недостижимо, то это понятно. Весьма вѣроятно, что такъ и разсуждали петербургскіе присяжные повѣренные. Но это не значитъ, какъ полагаетъ, повидимому, „Наша Жизнь", что сами законы не даютъ нужныхъ средствъ для возбужденія преслѣдованія. Карательныя статьи и порядокъ возбужденія преслѣдованія противъ гражданскихъ властей указаны въ законѣ самымъ точнымъ образомъ. Настоящая замѣтка—простая справка по уложенію и уставу въ примѣненіи къ образу дѣйствій гражданскихъ властей во время событій 9 января.

Прежде всего виновны и отвѣтственны начальники общей полиціи. Судя по правительственному сообщенію, надо заключить, что нападенія на войска со стороны рабочихъ были по меньшей мѣрѣ не вездѣ; въ нѣкоторыхъ мѣстахъ они ограничивались *упорнымъ сопротивленіемъ* подчиниться требованіямъ разойтись. Во всѣхъ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ было только это *упорное, но не насильственное* сопротивленіе, распоряженіе старшаго присутствовавшаго полицейскаго чиновника было превышеніемъ власти съ намѣреніемъ и езъ явной необходимости, сопровождавшееся нанесеніемъ ранъ и убійствами. Это составляетъ преступленіе, караемое по 346 ст. улож. о нак. въ высшей мѣрѣ наказаній, опредѣляемыхъ статьями 1477—1484, т. е. вплоть до каторжныхъ работъ на десять лѣтъ. Эти полицейскіе чиновники подлежатъ суду и наказанію безусловному.

О дѣйствіяхъ полицейскихъ начальниковъ, потребовавшихъ вмѣшательства войскъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ насилія начались со стороны рабочихъ, на основаніи 1085 и 1086 ст. уст. угол. суд., должно быть произведено административное разслѣдованіе и они должны представить своему начальству объясненія о своихъ дѣйствіяхъ. Если окажется, что требованіе содѣйствія войскъ было вызвано необходимостью, то согласно ст. 1087 того же устава до-

знаніе можетъ быть прекращено въ административномъ порядкѣ, ибо въ силу ст. 340 улож. „не почитается превышеніемъ власти: .....когда чиновникъ или должностное лицо, въ какихъ либо чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, возьметъ на свою отвѣтственность принятіе также чрезвычайной, болѣе или менѣе рѣшительной мѣры, и потомъ докажетъ, что оная въ видахъ государственной пользы была необходима, или что по настоятельности дѣла онъ не могъ, безъ видимой опасности или вреда для службы, отложить принятіе сей мѣры до высшаго на то разрѣшенія". Но если эти полицейскіе начальники не докажутъ съ несомнѣнностью, что залпы въ толпу были *необходимы*, что безъ нихъ нельзя было обойтись, то и они должны быть преданы суду съ угрозою такой же отвѣтственности, какъ и прочимъ. А доказать это будетъ трудно.

Затѣмъ, кромѣ общей полиціи, у васъ существуетъ другая, называемая политической. Въ ея распоряженіи состоитъ большое число служащихъ и имѣются очень большія деньги. Если съ такими средствами руководители этой полиціи не сумѣли заблаговременно узнать, что 9 января 100.000 рабочихъ пойдутъ со всѣхъ окраинъ столицы ко дворцу съ мольбами Государю о своихъ печаляхъ и заботахъ, то они виноваты въ небрежности и нерадѣніи къ своимъ обязанностямъ. Это были несомнѣнно чрезвычайно важныя упущенія и послѣдствіемъ ихъ были важнѣйшіе и прискорбнѣйшіе безпорядки, а на основаніи ст. 411 улож. о нак. „въ случаѣ важныхъ со стороны чиновника упущеній и когда отъ нерадѣнія его или медленности въ отправленіи должности произошли видимые безпорядки или запущеніе въ дѣлахъ, онъ можетъ быть немедленно преданъ суду, который въ правѣ его приговорить: къ выговору, съ внесеніемъ онаго въ послужной его списокъ, или къ вычету изъ времени службы его отъ трехъ мѣсяцевъ до одного года, или къ удаленію отъ должности".

Если начальники политической полиціи знали о готовившемся движеніи рабочихъ къ Зимнему Дворцу и хотя бы наканунѣ не сообщили объ этомъ петербургскому градоначальнику, то они виновны въ бездѣйствіи власти. На основаніи ст. 341 улож. о нак. виновные въ превышеніи или противозаконномъ бездѣйствіи власти подвергаются, въ случаяхъ особенно важныхъ, заключенію въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ по ст. 4 ст. 31 уложенія, т. е., отъ полутора года до двухъ съ половиною лѣтъ.

Наконецъ, если высшіе начальники, въ рукахъ которыхъ сосредоточено руководительство какъ общей, внѣшней, такъ и осо-

бенной, политической полиціей, своевременно получили свѣдѣнія о готовившемся движеніи и не приняли нужныхъ мѣръ, чтобы предупредить кровавое столкновеніе, вина въ преступномъ бездѣйствіи власти переходитъ на нихъ и суду и наказанію по 341 ст. подлежатъ они.

Итакъ, сѣтованія на отсутствіе закона неправильны. Законъ есть, и надо требовать его исполненія. Всѣ виновные подлежатъ уголовной отвѣтственности передъ судомъ и гражданской передъ потерпѣвшими. Нѣтъ нужды напоминать и объ указѣ 12 декабря. Стоитъ любому изъ пострадавшихъ подать жалобу градоначальнику или петербургскому генералъ-губернатору съ предъявленіемъ гражданскаго иска къ опредѣленному полицейскому чиновнику и въ силу 1089 ст. уст. уг. суд. [1]) должно быть возбуждено предварительное слѣдствіе. Несомнѣнно также, что хотя бы не было подано ни одной жалобы пострадавшими, высшіе представители административной власти сами были бы обязаны разслѣдовать дѣйствія своихъ подчиненныхъ.

Или, быть можетъ, не надо суда? 23 января на Путиловскомъ заводѣ Митрополитъ Антоній высказалъ мѣстнымъ рабочимъ поученіе о событіяхъ 9 января: „какъ во дни Ноя, сказалъ владыко, люди ѣли, пили, женились и замужъ выходили, пока не пришелъ потопъ, или какъ было во дни Лота, пока не пролился съ неба дождь огненный и сѣрный и не истребилъ всѣхъ, такъ и надъ нами совершился внезапно праведный судъ Божій . . . Невольно всѣ мы спрашиваемъ: за что же, за что такъ ужасно скончали дни своей жизни эти безвременно погибшіе? За что? Но что говоритъ Господь? „Думаете ли вы, говоритъ онъ, что тѣ галилеяне, которыхъ плоть смѣшалъ Пилатъ съ жертвами ихъ, были грѣшнѣе всѣхъ галилеянъ, что такъ пострадали? Нѣтъ, говорю я вамъ; но если не покаятесь, всѣ такъ погибнете... Грѣхи наши тяжкіе и всѣмъ намъ вѣдомые. Мы забыли законъ Отца нашего небеснаго и стали жить безпечно въ похотяхъ сердца нашего. Крѣпкіе историческіе устои бытія нашего мы поколебали и расшатали. Вѣра наша православная, наша вѣрность православному Царю нашему поддались искушенію. Зато и предалъ насъ Господь, за безпеч-

---

[1]) Ст. 1089 Для преданія суду за преступленіе должности необходимо предварительное слѣдствіе, черезъ судебнаго слѣдователя, въ слѣдующихъ случаяхъ:... когда съ обвиняемаго должностнаго лица требуется вознагражденіе за вредъ или убытки, причиненные его дѣйствіями по должности.

ность нашу и слабовѣріе, и допустилъ совершиться тяжкому несчастію. Если не покаятесь, всѣ такъ погибнете".

Можетъ быть и умѣстны эти слова о всеобщемъ покаяніи въ устахъ митрополита петербургскаго, но негодующая скорбь гражданина не можетъ смириться передъ ними. Правда, тяжки грѣхи наши, но грѣшны мы, а не тѣ, которые кровью искупили наши преступленія. Пусть мы извѣрились въ пользу и прочность историческихъ устоевъ нашихъ,—тѣ не колебали ихъ, ихъ вѣрность не поддалась искушенію: въ твердой надеждѣ и съ горячею вѣрой въ заступничество Царское шли они просить помощи и защиты у Государя. И слова владыки о галилеянахъ не примирятъ насъ съ тѣмъ, что было. Пусть въ отвлеченномъ смыслѣ виновно все общество (хотя и виновно не въ томъ, въ чемъ уличаетъ его архипастырь), но воспоминаніе страшнаго дня выдѣляетъ изъ безличнаго представленія въ обществѣ непосредственныхъ виновниковъ безсмысленнаго кровопролитія и возмущенное чувство требуетъ для нихъ строгой кары. Великое несчастіе, допущенное небомъ, было и великимъ преступленіемъ. Надъ нами совершился судъ Божій, но надъ преступниками еще не было суда человѣческаго.

Около десяти лѣтъ назадъ Россія и съ нею Европа содрогнулись отъ катастрофы на Ходынкѣ. Тогда по приказанію Государя Императора о причинахъ ужасной смерти шести или семи тысячъ человѣкъ, собравшихся на Царскій праздникъ, было произведено законное разслѣдованіе судебнымъ слѣдователемъ по особо важнымъ дѣламъ. Слѣдствіе обнаружило виновниковъ катастрофы и установило степень ихъ вины. Они не были преданы суду, но по докладу статсъ-секретаря графа Палена состоялось Высочайшее повелѣніе, которымъ виновность ихъ была подтверждена, и они не остались безнаказанными. Съ тѣхъ поръ много воды утекло, а за послѣдніе дни и много крови пролито. Разслѣдованіе событія 9 января поручено, какъ пишутъ, тому же графу Палену, какъ и дѣло о Ходынской катастрофѣ. Но Петербургское преступленіе несравненно тяжеле Московскаго и новое общественное несчастіе неизмѣримо глубже прежняго: тамъ была почти стихійная давка людей, давившихъ на смерть самихъ себя, здѣсь—залпы регулярнаго войска по безоружной толпѣ. Преступленіе тяжеле,—возмездіе должно быть сильнѣй. Страна будетъ ждать суда.

Фискалъ.

II. Матеріальное уголовное право въ проектированныхъ редакціонною коммисіею при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ законоположеніяхъ о крестьянахъ.

Изъ проектовъ редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ къ матеріальному уголовному праву непосредственно относится волостной уставъ о наказаніяхъ, помѣщенный въ I томѣ трудовъ коммисіи на страницахъ 243—282 и, съ объясненіями, въ III т. на страницахъ 293—468. Но названный уставъ проходитъ мимо послѣдствій наказаній, на основаніи его налагаемыхъ. Эти послѣдствія, заключающіяся въ ограниченіи правъ подвергшихся наказаніямъ за нѣкоторые виды преступныхъ дѣяній, а также послѣдствія нѣкоторыхъ изъ наказаній, налагаемыхъ общими судами на основаніи общаго уголовнаго уложенія, находятся въ проектахъ положеній „о крестьянскомъ общественномъ управленіи“ (статьи 36, 47, 85 и 118) и „о волостномъ судѣ“ (ст. 12). Перечисленныя статьи 2 названныхъ положеній, существенно дополняющія, какъ волостной уставъ о наказаніяхъ, такъ и уголовное уложеніе 1903 г., представляютъ двойной интересъ— и съ точки зрѣнія уголовнаго права, и съ точки зрѣнія права государственнаго, опредѣляя до нѣкоторой степени качества органовъ суда и управленія сельскихъ общинъ.

Съ нихъ и полагаю начать критическій разборъ намѣченныхъ частей проектированныхъ законоположеній.

Въ ст. 36 положенія „о крестьянскомъ общественномъ управленіи“ читаемъ:

„Къ участію въ сельскихъ и земельныхъ сходахъ не допускаются крестьяне:..... 3) троекратно осужденные за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату чужаго имущества, а также троекратно осужденные за мотовство и пьянство, въ теченіе 3 лѣтъ со дня отбытія наказанія по послѣднему приговору“.

Статья эта вызываетъ цѣлый рядъ вопросовъ и замѣчаній.

Во первыхъ, къ чему собственно относятся послѣднія слова ея, ограничивающія лишеніе осужденныхъ права на участіе въ сходѣ 3-хъ лѣтнимъ срокомъ: къ осужденію ли за всѣ перечисленныя въ 3 пунктѣ преступныя дѣянія, или только къ осужденію за мотовство и пьянство? Къ послѣднему предположенію ведетъ употребленный въ статьѣ оборотъ рѣчи, постановка словъ: „а также

троекратно осужденные за", которыя были бы излишни, еслибъ не имѣлось въ виду приговоры за мотовство и пьянство выдѣлить въ ихъ послѣдствіяхъ изъ приговоровъ, помянутыхъ прежде. Между тѣмъ отнюдь не ясно, такова ли была мысль составителей проекта.

Это замѣчаніе имѣетъ въ виду редакцію статьи. По содержанію 3 п. 36 статьи нужно сказать слѣдующее.

Есть много видовъ корыстныхъ преступленій, здѣсь не поименованныхъ, какъ напр. подлогъ (угол. улож., статьи 440, 441 и друг.), вымогательство (ibid. ст. 590). Слѣдовательно, осужденные за такія преступленія не устраняются отъ участія въ сходѣ?

Вѣроятно впрочемъ, составители проектовъ законоположеній о крестьянахъ не думали устранить дѣйствія Высочайше утвержденнаго уголовнаго уложенія и полагали, что осужденные за помянутыя преступленія, будучи приговариваемы къ заключенію въ исправительномъ домѣ, уже устраняются отъ участія въ сходахъ, на основаніи 1 п. 30 ст. и статьи 31 уголовнаго уложенія, на 10 или, по крайней мѣрѣ, на 5 лѣтъ по отбытіи наказанія. Но на это можно сказать во 1-хъ, что составители проектовъ, заботясь о возможной ясности проектируемыхъ законовъ для самого крестьянства, должны были бы не придавать разсматриваемой статьѣ исчерпывающій характеръ, способный ввести мало образованнаго читателя въ заблужденіе, а повторить соотвѣтствующее указаніе общаго закона или, по крайней мѣрѣ, помѣстить ссылку на него. Во 2-хъ, приговоренные на основаніи помянутыхъ выше статей уголовнаго уложенія могутъ быть приговорены къ заключенію не въ исправительномъ домѣ, а въ тюрьмѣ, какъ напр. въ случаѣ обвиненія ихъ лишь въ покушеніи на преступленіе (угол. улож., ст. 51 и 53), и тогда (ibid. ст. 27 и 30) осужденный крестьянинъ въ избирательныхъ правахъ на основаніи уголовнаго уложенія не ограничивается. Выходитъ, что на основаніи 36 ст. положенія о крестьянскомъ общественномъ управленіи отъ участія въ сходахъ не устраняется крестьянинъ, обнаружившій своимъ дѣяніемъ почти такую же нравственную испорченность, какъ и устраняемые. Обращаясь къ преступленіямъ, поименованнымъ въ 3 пунктѣ разсматриваемой статьи, можно, думаю, и здѣсь придти въ нѣкоторое недоумѣніе. Чтобы крестьянинъ былъ устраненъ отъ участія въ сельскомъ сходѣ, онъ долженъ быть *троекратно* осужденъ за кражу или подобное преступленіе. Между тѣмъ сельскому сходу предоставляется рѣшеніе, напр., такихъ дѣлъ: выборы сельскихъ должностныхъ лицъ (разсматриваемое положеніе, ст. 24, п. 1),

учетъ должностныхъ лицъ, избранныхъ сельскимъ обществомъ (ibid., п. 9), удаленіе изъ сельскаго общества тѣхъ изъ проживающихъ въ его средѣ членовъ онаго, дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію и безопасности (ibid., п. 3), и проч. Неужели къ рѣшенію подобныхъ дѣлъ достойны быть допущены лица, дважды осужденныя за воровство или мошенничество, и при томъ тотчасъ по освобожденіи ихъ изъ тюрьмы, откуда по собственному признанію составителей законоположеній (труды редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ, т. III, стр. 344), „подвергнутый заключенію (при существующихъ условіяхъ тюремнаго режима) нерѣдко возвращается болѣе нравственно испорченнымъ, чѣмъ онъ былъ до отбытія наказанія“?

Того же положенія статья 85 содержитъ отрицательныя условія для права быть выборнымъ на волостной сходъ. Эта статья представляетъ особую важность, потомучто тѣже самыя условія ставятся и для выборныхъ на сельскіе сходы въ многолюдныхъ селеніяхъ (ibid., ст. 47), и для волостныхъ судей (положеніе о волостномъ судѣ, ст. 12). Всѣ замѣчанія, сдѣланныя по поводу ст. 36-й, равно относятся и къ статьѣ 85, кромѣ лишь послѣдняго: осужденные за кражу и другіе преступленія и пороки, помянутые въ 3 п. 36 ст., хотя бы были осуждены и одинъ только разъ, избирательнаго права лишаются.

Наиболѣе строгія ограниченія въ пассивныхъ избирательныхъ правахъ представляетъ ст. 118 того же положенія, опредѣляющая отрицательныя условія права занимать „должности, замѣщаемыя по выбору“, т. е. (ст. 115) должности: волостнаго старшины, сельскаго старосты, помощника старшины, волостнаго сборщика, сборщика податей и волостныхъ засѣдателей. Для ясности необходимо привести всю эту статью цѣликомъ:

„На должности, замѣщаемыя по выбору не могутъ быть избираемы: 1) лица моложе 30 лѣтъ; 2) тѣлесно наказанные по суду по достиженіи совершеннолѣтія, а также всѣ состоящіе подъ судомъ и слѣдствіемъ и завѣдомо развратнаго поведенія; и 3) осужденные, по достиженіи совершеннолѣтія, за кражу, мошенничество и присвоеніе чужаго имущества и растрату его, или за мотовство и пьянство“.

Нужно замѣтить еще, что приведенная статья дополняется пунктомъ 1-мъ статьи 94, въ которой указывается, что „вѣдѣнію волостного схода подлежатъ выборы должностныхъ лицъ волост-

наго управленія *изъ крестьянъ участвующихъ въ волостномъ сходѣ*". Слѣдовательно, для всѣхъ выше перечисленныхъ на основаніи ст. 115 лицъ, кромѣ сельскихъ старостъ, избираемыхъ сельскимъ сходомъ на основаніи статьи 24, которая не налагаетъ никакихъ ограниченій на право быть избираемымъ, обязательно и удовлетвореніе условіямъ, постановленнымъ въ ст. 85. Какія же, стало быть, дополнительныя ограниченія устанавливаются для перечисленныхъ должностныхъ лицъ сравнительно съ выборными на сходы и—что особенно важно—сравнительно съ волостными судьями, для которыхъ противъ выборныхъ опредѣляется только одно лишнее ограниченіе: они должны имѣть по крайней мѣрѣ 35 лѣтъ (а не 30) отъ роду (ст. 12 положенія „о волостномъ судѣ")? 1) Лишаются права быть избранными состоящіе подъ судомъ или слѣдствіемъ по какимъ бы то ни было преступнымъ дѣяніямъ; 2) осужденные за перечисленные преступленія и проступки, совершенные по достиженіи совершеннолѣтія, лишаются права избранія безсрочно; 3) къ проступкамъ, лишающимъ совершившихъ ихъ правъ на избраніе, присоединяются всѣ дѣянія, за которыя по волостному уставу о наказаніяхъ предполагалось установить тѣлесное наказаніе—еслибы это наказаніе въ дѣйствительности было наложено—т. е., говоря вообще, буйство и особенно дерзкіе поступки (ст. 9 названнаго устава); 4) помимо совершившихъ опредѣленные въ законѣ преступленія и проступки, не имѣютъ права быть избираемы лица завѣдомо развратнаго поведенія.

Въ настоящее время, послѣ отмѣны тѣлесныхъ наказаній манифестомъ 11 августа 1904 года, разсматриваемая статья не можетъ быть сохранена въ прежней ея редакціи. Но остается неизвѣстнымъ, пожелаютъ ли измѣнить только редакцію ея, исключивъ изъ 2-го пункта начало и за то пополнивъ пунктъ 3-й перечисленіемъ тѣхъ преступныхъ дѣяній, которыя подразумѣвались въ исключительной части, или уменьшатъ число условій ограничивающихъ право избранія. По причинѣ такой неизвѣстности приходится разсматривать заключающіяся въ статьѣ постановленія въ такомъ видѣ, въ какомъ они изложены въ напечатанныхъ трудахъ редакціонной коммисіи. Недоумѣній и замѣчаній они вызываютъ не мало и сами по себѣ, и по сравненію съ другими статьями проектированныхъ законоположеній.

Пробѣлы, указанные выше для статей 36 и 85, остаются и здѣсь незаполненными. Осужденные за вымогательство и подлоги не лишаются по закону права избранія. Остается надежда на

здравый разсудокъ избирателей и на возможность въ случаѣ ошибокъ со стороны послѣднихъ—при выборѣ волостнаго старшины и его помощника (ст. 131) и сельскаго старосты (ст. 135)—исправленія ошибокъ земскимъ начальникомъ. Но, имѣя такую надежду, незачѣмъ было бы и выдѣлять нѣкоторыя преступленія изъ ряда прочихъ, одинаковаго съ ними характера, и ставить ихъ законными препятствіями къ избранію. Неужели крестьяне не станутъ выбирать въ начальники оказавшагося способнымъ совершить подлогъ, но выберутъ вора?

Затѣмъ, не слишкомъ ли широкое право дается наблюдателямъ за законностью выборовъ указаніемъ на „развратное поведеніе", какъ на основаніе лишать лицо права быть избраннымъ на должность? Подъ такое неопредѣленное указаніе можно подвести слишкомъ многое.

Но наибольшее недоумѣніе вызывается сравненіемъ условій выбора на всѣ административныя должности, съ одной стороны, и съ другой, на должность волостнаго судьи. Человѣкъ „завѣдомо развратнаго поведенія", буянъ, „способный совершать безстыдныя дѣйствія" или „наносить оскорбленіе дѣйствіемъ съ особливою дерзостью" (волостной уставъ о наказаніяхъ, ст. 9), не можетъ быть сборщикомъ податей или волостнымъ засѣдателемъ, но можетъ творить судъ, котораго цѣль, между прочимъ, „огражденіе общественнаго порядка, спокойствія, благочинія" и проч. (тотъ же уставъ, глава 4)! Крестьянинъ, высѣченный по достиженіи совершеннолѣтія и признаваемый вслѣдствіе этого недостойнымъ быть сборщикомъ податей, признается достойнымъ судить другихъ и налагать на нихъ наказанія, и даже дѣлаться предсѣдателемъ волостнаго суда (что, въ случаѣ если онъ принадлежитъ къ числу болѣе грамотныхъ въ волости—ср. ст. 13 положенія о волостномъ судѣ можетъ сказаться довольно вѣроятнымъ) и въ качествѣ таковаго засѣдать въ волостномъ съѣздѣ (того же положенія ст. 34 и 35)—въ одной коллегіи съ почетными мировыми судьями!

Какъ же объясняютъ составители проектовъ такую поразительную разницу въ требованіяхъ отъ кандидатовъ на тѣ и другія должности?

На стр. 40 тома III трудовъ коммисіи, въ объясненіяхъ къ 9—14 статьямъ положенія о волостномъ судѣ, говорится, что „положительныя свойства и качества, коими должны обладать волостные судьи, установлены въ соотвѣтствіи съ тѣми, которыя приняты въ проектѣ положенія о крестьянскомъ общественномъ управленіи для

занятія должности волостнаго старшины" (?!!), и затѣмъ перечисляются—съ нѣкоторыми, далеко не неважными пропусками—условія, помянутыя въ 85 ст. указываемаго положенія, а стало быть ст. 118 оказывается какъ бы несуществующею!

Отъ совокупности разсматриваемыхъ статей и объясненій къ нимъ получается такое впечатлѣніе, какъ будто положенія о крестьянскомъ общественномъ управленіи и о волостномъ судѣ составлялись разными лицами, въ разныхъ комнатахъ, и сидящіе въ одной комнатѣ не всегда справлялись о томъ, что дѣлается въ другой, а пишущіе объясненія не всегда считали нужнымъ справляться и съ объясняемымъ текстомъ!

Переходя къ волостному уставу о наказаніяхъ, мы должны будемъ встрѣтиться съ явленіемъ подобнымъ, хотя и нѣсколько отличнымъ—составители устава во многихъ случаяхъ игнорировали то, что дѣлалось, и о чемъ размышляли въ коммисіяхъ при другомъ министерствѣ—Министерствѣ Юстиціи и въ Государственномъ Совѣтѣ.

Противорѣчіе положеніямъ, принятымъ по тщательномъ обсужденіи дѣла въ Государственномъ Совѣтѣ и удостоеннымъ Высочайшаго утвержденія, встрѣчаемъ уже на 1-ыхъ страницахъ проектированнаго устава, въ 2-хъ первыхъ его статьяхъ. Въ 1-ой ст. говорится: „Вѣдѣнію волостнаго суда подлежатъ слѣдующіе, предусмотрѣнные въ семъ уставѣ, *проступки*:..... 6) кража, присвоеніе и растрата чужаго имущества стоимостью до пятидесяти рублей, а равно мошенничество на такую же сумму". Въ статьѣ 2-ой читаемъ: „за *проступки*, указанные въ предшедшей статьѣ, волостной судъ назначаетъ виновнымъ слѣдующія наказанія:..... 3) *заключеніе въ тюрьмѣ* на срокъ до одного мѣсяца".

Такимъ образомъ, редакціонная коммисія сочла нужнымъ совершенно игнорировать 3-ю статью Высочайше утвержденнаго уголовнаго уложенія, по которой *проступками* называются лишь „дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня, преступныя же дѣянія, за которыя, какъ высшее наказаніе, опредѣлены „заключеніе въ исправительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ, называются *преступленіями*". И эти термины введены не случайно. Извѣстно, что по первоначальному проекту уголовнаго уложенія термины *délits*, *vergehen* переводились словомъ *проступки*, а *contraventions*, *übertretungen*—словомъ *нарушенія*. Особое совѣщаніе при Государственномъ совѣтѣ измѣнило эту терминологію на основаніи слѣдующихъ соображеній (см. угол. улож.

22 марта 1903 г., изданіе Н. С. Таганцева 1904 г., объясненія къ ст. 3, стр. 5): „....по проекту заключеніемъ въ исправительномъ домѣ между прочимъ наказываются подлоги, разбой, вымогательство, кровосмѣшеніе, а заключеніемъ въ тюрьмѣ—*воровство*, *многіе виды мошенничества* и тому подобныя преступныя дѣянія. Такого рода *преступленія* имѣютъ далеко немаловажное значеніе и совершенно не соотвѣтствуютъ обще-употребительному смыслу слова „проступокъ“, которымъ обозначаются обыкновенно болѣе легкія, незначительныя нарушенія требованій закона. Поэтому вышеуказанное употребленіе этого слова въ несвойственномъ ему значеніи можетъ повлечь за собою *распространеніе въ населеніи совершенно нежелательнаго представленія* о признаніи закономъ относительной легкости весьма важныхъ преступныхъ дѣяній. Въ виду сего.... особое совѣщаніе *сочло необходимымъ* замѣнить предположенные термины наименованіями.... вмѣсто *проступки — преступленія*, а вмѣсто *нарушенія — проступки*“. Мнѣніе особаго совѣщанія раздѣлило особое присутствіе департаментовъ и общее собраніе Государственнаго Совѣта, наконецъ оно получило санкцію Государя Императора, но редакціонная коммисія при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ остается при особомъ мнѣніи, и министерство, предлагая работы коммисіи какъ исходную точку для законодательства о крестьянахъ, нѣкоторымъ образомъ рекомендуетъ губернскимъ совѣщаніямъ слѣдовать этому „особому мнѣнію“ и игнорировать Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта!

Если бы министерству удалось осуществить проектированныя законоположенія, то путаница въ представленіяхъ населенія объ относительной легкости или важности тѣхъ или другихъ преступныхъ дѣяній получилась бы замѣчательная. Такъ напр. чухонецъ—лютеранинъ или литвинъ — католикъ, женатый на православной и окрестившій своего ребенка въ свою вѣру, совершилъ *преступленіе* (угол. улож., ст. 89); хранившій порохъ внѣ склада въ количествѣ болѣе 30-ти фунтовъ совершилъ *преступленіе* (ibid., ст. 226); а совершившій 2 раза кражу, каждый разъ на сумму не свыше 50 р., въ районѣ дѣйствія волостнаго суда — совершалъ только *проступки!*

Если скажутъ, что термины, усвоенные законами, не имѣютъ большаго значенія, то, даже и не возражая противъ этой мысли— хотя едва ли справедливой и во всякомъ случаѣ, какъ уже сказано, не раздѣляемой Государственнымъ Совѣтомъ—нельзя не усмотрѣть, что проектируемые уставы умаляютъ въ глазахъ населенія значеніе

преступленій, признанныхъ Государственнымъ Совѣтомъ „далеко немаловажными", самымъ выборомъ опредѣляемыхъ за нихъ наказаній.

Такое умаленіе сказывается уже въ томъ, что составители проекта волостнаго устава о наказаніяхъ, удержавъ въ немъ наказаніе тѣлесное, въ качествѣ наказанія позорящаго, назначили это наказаніе за буйство, дерзость, неисправимое пьянство и мотовство (ст. 9 и другія), но не назначили его ни за кражу, ни за мошенничество, ни за какіе другіе виды корыстныхъ преступленій—выдѣляя такимъ образомъ послѣднія изъ числа дѣяній, заслуживающихъ наиболѣе позорное наказаніе. Пишущему эти строки довелось, во время пребыванія въ судѣ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, слышать объясненія одного подсудимаго, обвинявшагося въ кражѣ велосипеда, который тотъ взялъ въ пьяномъ видѣ, не понимая, что онъ дѣлаетъ. Онъ, доживъ до 50 лѣтъ, судился въ первый разъ и предсталъ на судъ съ участіемъ присяжныхъ только потому, что принадлежалъ къ привилегированнымъ—къ духовному сословію. „Господа присяжные, говорилъ онъ, я пьяница, но я не воръ". Что долженъ бы былъ говорить передъ проектированнымъ волостнымъ судомъ крестьянинъ, совершившій кражу въ пьяномъ видѣ, чтобы избѣгнуть розогъ? „Господа судьи, я воръ, но я не пьяница, я хорошо сознавалъ, что беру чужое"! За состоявшеюся отмѣною тѣлеснаго наказанія эта сторона проекта покрыта, такъ сказать, амнистіею и можетъ быть приводима только для уясненія точки зрѣнія, на которой стояли составители проектовъ. Но та же точка зрѣнія—не соображеніе наказаній съ внутреннею стороною преступныхъ дѣяній—обнаруживается и въ сохраняющихся частяхъ проекта устава о наказаніяхъ.

Прежде всего составители проекта увеличиваютъ принятое уголовнымъ уложеніемъ число чисто объективныхъ основаній квалификаціи корыстныхъ преступленій. Тогда какъ германское и нѣкоторыя другія западно-европейскія уложенія не безъ основанія вовсе исключаютъ цѣну похищеннаго изъ числа поводовъ къ квалификаціи кражи, наше уложеніе различаетъ довольно рѣзко по наказуемости (ст. 581) кражи на сумму: 1) не выше 50 к., [1]) 2)

---

[1]) Германское уголовное уложеніе нѣкоторые мелкіе виды похищенія чужой собственности относитъ къ Übertretungen и угрожаетъ за нихъ наказаніемъ штрафомъ до 150 марокъ или арестомъ (до 6 недѣль). Но здѣсь имѣетъ значеніе не одна цѣна похищеннаго. Сюда напр. относится похищеніе предметовъ продо-



свыше 50 к. и не выше 500 р. и 3) свыше 500 р. Тоже дѣленіе имѣетъ мѣсто и для мошенничества (ст. 591), а съ нѣкоторыми измѣненіями относительно случаевъ наибольшаго ослабленія отвѣтственности и для нѣкоторыхъ другихъ видовъ корыстныхъ и преступныхъ дѣяній (присвоеніе найденнаго, неизвѣстно кому принадлежащаго, имущества наказуемо лишь тогда, когда стоимость имущества превышаетъ 3 р.—ст. 571 и 572). При совокупномъ дѣйствіи уголовнаго уложенія и волостнаго устава о наказаніяхъ будутъ имѣть значеніе, кромѣ показанныхъ граней, для кражи, мошенничества, присвоенія и растраты чужаго имущества еще 2 грани: 5 р. и 50 р. (вол. уст. о наказаніяхъ, статьи 61—65).

Затѣмъ наказанія за кражу и мошенничество противъ назначаемыхъ уголовнымъ уложеніемъ ослаблены волостнымъ уставомъ до крайней степени, при чемъ совокупное дѣйствіе 2-хъ законовъ можетъ привести къ совершенно непонятнымъ противорѣчіямъ и совершенно спутывать представленія объ относительной важности преступныхъ дѣяній.

Такъ крестьянинъ, совершившій въ 1-й разъ кражу въ городѣ на сумму не болѣе 50 к., приговаривается къ заключенію въ тюрьмѣ на срокъ отъ 2-хъ недѣль до 6 мѣсяцевъ (угол. улож. ст. 581). Совершившій во 2-ой разъ кражу на сумму до 5 р. въ селеніи—въ районѣ дѣйствія волостнаго суда—приговаривается лишь къ аресту на срокъ отъ 10 дней до 1 мѣсяца (вол. уст., ст. 61).

Совершившій во 2-ой разъ кражу въ селеніи на сумму въ 50 р. приговаривается къ заключенію въ тюрьмѣ на срокъ отъ 10 дней до 1 мѣсяца (ibidem), а совершившій въ 1-й разъ такую же кражу въ городѣ, или на сумму въ 51 р. въ селеніи, приговоривается къ тюремному заключенію на срокъ отъ 3-хъ до 12 мѣсяцевъ (угол. улож., ст. 581).

Совершившіе во 2-ой разъ покушеніе на кражу въ селеніи на сумму въ 50 р. приговариваются къ аресту на срокъ отъ 1 дня до мѣсяца (вол. уст., ст. 66), а совершившій въ 1-й разъ покушеніе на такую же кражу въ городѣ или на сумму въ 51 р. въ томъ же селеніи приговаривается во всякомъ случаѣ къ тюрьмѣ (угол. улож. статьи 581, 49 и 53).

вольствія или потребленія незначительной цѣнности или въ незначительномъ количествѣ для немедленнаго употребленія и т. п. (герм. угол. улож. §§ 1, 18, 370 п. 5 и др.).



Въ объясненіе необходимости пониженія денежныхъ штрафовъ и сроковъ лишенія свободы для наказуемыхъ по волостному уставу вообще и въ частности за кражу и ей подобныя корыстныя преступныя дѣянія, въ III томѣ трудовъ редакціонной коммисіи приводятся такія соображенія. „Среду, поставляющую волостному суду нарушителей порядка и правъ частныхъ лицъ, составляетъ сельское населеніе, далеко не достигающее того уровня благосостоянія, для котораго денежный штрафъ въ 300 р. есть мѣра взысканія, а не разоренія; для нея же арестъ въ 3 мѣсяца и тюрьма до 2-хъ лѣтъ представляются не мѣрами карательной репрессіи, а средствами, ведущими къ полному хозяйственному разоренію. Съ другой стороны, нельзя не имѣть въ виду, что волостныя арестныя помѣщенія въ большинствѣ губерній не только не приспособлены къ содержанію въ нихъ арестуемыхъ въ теченіе продолжительнаго времени, но находятся въ совершенно неудовлетворительномъ состояніи, и назначаемыя на ихъ устройство и ремонтъ мірскія средства весьма незначительны, такъ что ожидать въ ближайшемъ будущемъ возможности приведенія упомянутыхъ помѣщеній въ болѣе или менѣе благоустроенный видъ едва ли было бы основательно. Въ такомъ же, однако, положеніи находится, какъ извѣстно, и дѣло устройства тюремъ, недозволяющее разсчитывать на то, чтобы въ скоромъ времени возможно было воспользоваться тюремными помѣщеніями для продолжительнаго содержанія въ нихъ приговариваемыхъ къ содержанію въ тюрьмѣ не только въ общемъ судебномъ порядкѣ, но и судами волостными“ (т. III, стр. 339).

Въ частности, о корыстныхъ преступныхъ дѣяніяхъ въ объясненіяхъ редакціонной коммисіи говорится:

„Въ большинствѣ случаевъ объектомъ посягательства служатъ, при малой зажиточности нашего сельскаго населенія, предметы столь малой стоимости, что возведеніе дѣйствій виновнаго въ ихъ похищенія на степень преступленія, требующаго высшей подсудности, едвали было бы правильно и практически полезно (ibid., стр. 330).

Приведенныя редакціонной коммисіей соображенія противъ долгихъ сроковъ лишенія свободы безъ сомнѣнія заслуживаютъ полнаго вниманія. Безъ сомнѣнія они и руководили бы судей при назначеніи наказаній, еслибы дѣла по преступленіямъ крестьянъ подлежали рѣшенію общихъ, а не сословныхъ судовъ. Но, если дѣйствительно, какъ полагаетъ редакціонная коммисія необходимо предоставить разсмотрѣніе всѣхъ преступныхъ дѣяній, предусматри-

ваемыхъ проектомъ волостнаго устава о наказаніяхъ, особымъ крестьянскимъ судомъ, которымъ въ то же время невозможно дать такія широкія права въ выборѣ наказаній, какія предоставляются судамъ уголовнымъ уложеніемъ 1903 года, то можно понять пониженіе сроковъ заключенія, но никакъ нельзя изъ сказаннаго вывести необходимость путать народное правопониманіе назначеніемъ одинаковаго рода наказанія за воровство и за нарушеніе полицейскихъ распоряженій. Нельзя равнымъ образомъ изъ сказаннаго выводить необходимость сохранять прежнія да еще вводить новыя объективныя мѣрки преступныхъ дѣяній. Сельское населеніе бѣдно, и потому предметы посягательствъ имѣютъ ничтожную цѣнность, говорятъ составители проектовъ. Да тѣмъ хуже представляется внутренняя сторона дѣянія. Если кража предмета цѣною не выше 50 коп. не можетъ принести большого вреда потерпѣвшему, и это понятно похитителю, послѣдній своимъ дѣяніемъ не выражаетъ злой воли. Къ его поступку, цѣня его и съ внутренней стороны, можно отнестись снисходительно. Но если у бѣдняка отнять 5 рублей, то это для него несчастіе, и совершившій похищеніе обнаруживаетъ тѣмъ дѣйствительно злую волю. Называть такое дѣяніе проступкомъ и, мало того, относиться къ нему какъ къ проступку, а не къ преступленію—едва ли позволительно. Если существующія тюрьмы не вмѣщаютъ приговариваемыхъ низшими судами, то можно издать временныя правила о замѣнѣ тюремнаго заключенія содержаніемъ въ арестныхъ помѣщеніяхъ при болѣе суровыхъ условіяхъ содержанія. Сохраняя приговоры къ заключенію въ тюрьмѣ и различая характеръ заключенія для приговариваемыхъ къ тюрьмѣ или къ аресту, законъ и судъ могли бы служить поясненію, а не запутыванію народнаго правосознанія.

Наконецъ весьма серьезное значеніе для возбужденія въ населеніи неправильныхъ представленій о сравнительной важности разныхъ преступныхъ дѣяній имѣетъ допущеніе *условнаго осужденія* [1]) *за одни лишь корыстныя преступленія* (волостн. уст. о нак., ст. 4, объясненія къ ней см. труды, т. III, стр. 343—345). Высказываясь за освобожденіе отъ наказанія, „случайно впавшаго въ преступное дѣяніе“, чтобы сохранить ему честное имя и этимъ сохранить для

---

[1]) Терминъ этотъ употребляю отнюдь не въ точномъ смыслѣ его, въ наукѣ принятомъ, а въ томъ особенномъ смыслѣ, въ какомъ его употребляетъ редакціонная коммисія—это замѣна наказанія впервые провинившагося выговоромъ, соединеннымъ съ обѣщаніемъ назначить виновному въ случаѣ повторенія вины строжайшаго наказанія.



него возможность находить работу, а также, чтобы избавить его отъ тюрьмы, изъ которой „при существующихъ условіяхъ тюремнаго режима“ заключенный „нерѣдко возвращается болѣе нравственно испорченнымъ, чѣмъ былъ до отбытія наказанія“, коммисія не признала, однако, возможнымъ примѣнять эту мѣру къ другимъ наказуемымъ по волостному уставу преступнымъ дѣяніямъ, которыя всѣ носятъ характеръ или проступковъ полицейскихъ, или уголовно-частныхъ. По послѣднимъ, читаемъ въ объясненіяхъ, „только отказъ жалобщика и прощеніе имъ обидчика могутъ прекратить дѣло“. Въ первыхъ же объектомъ является не единичная личность, а общество, его полицейскія требованія порядка и благоустройства; отмѣна кары явилась бы мѣрой слишкомъ произвольной (?), а при сколько нибудь широкомъ примѣненіи этого права судами привела бы къ безнаказанности этихъ проступковъ“. Если бы сказанное здѣсь было справедливо, то, чтобы не вносить смуты въ народное правосознаніе, слѣдовало бы вовсе отказаться отъ условнаго осужденія. Избавить впервые проворовавшагося и раскаивающагося въ своемъ преступленіи отъ развращающаго вліянія тюрьмы можно было бы назначеніемъ виновному наказанія простымъ арестомъ. Но соображенія противъ допущенія условнаго осужденія при полицейскихъ проступкахъ, для которыхъ нѣкоторыя законодательства только и допускаютъ такую мѣру, мнѣ представляются ничего не говорящими, и даже мало понятными. Но прежде всего почему всѣхъ этихъ возраженій—будь они справедливы нельзя было бы повторить и по поводу допущенія условнаго осужденія за корыстныя преступленія? Какъ можетъ быть *произвольна* мѣра, принимаемая сообразно закону? О какомъ *широкомъ* примѣненіи ея можетъ идти рѣчь, когда дозволяется ее примѣнять только къ провинившемуся впервые въ виду его прежняго добраго поведенія? Мнѣ лично пришлось впервые услышать объ условномъ осужденіи въ смыслѣ, въ которомъ это слово употреблено коммисіей, но безъ употребленія такого термина—еще сидя на классныхъ скамьяхъ стараго кадетскаго корпуса, прежде еще, чѣмъ залы этого самаго кадетскаго корпуса были открыты Я. И. Ростовцевымъ для засѣданій редакціонныхъ коммисій по улучшенію быта крѣпостныхъ крестьянъ. Въ это *дореформенное* время военный офицеръ, преподаватель тактики и воинскихъ уставовъ, говоря о важности поддержанія порядка и дисциплины въ воинской части и о средствахъ, къ тому ведущихъ, рекомендовалъ, между прочимъ, никогда не налагать наказанія на солдата, бывшаго исправнымъ и впервые провинившагося, ограничиваясь

угрозою строгого наказанія при повтореніи проступка. Почему теперь, говоря о поддержаніи порядка среди сельскаго населенія, считаютъ необходимымъ руководствоваться правиломъ извѣстнаго Фонвизинскаго героя, который заявлялъ, что „у него всякая вина виновата“?

Сдѣланныя мною замѣчанія касаются частностей разсматриваемыхъ проектовъ. Я не рѣшился высказываться о коренныхъ вопросахъ, должны ли преступныя дѣянія крестьянъ быть подсудны особому, чисто-сословному, крестьянскому суду, и если должны, то какова должна быть компетенція этого суда. Полагаю, что по этимъ вопросамъ могутъ высказываться лишь люди, стоящіе ближе къ народной жизни [1]). Но полагаю также, что совокупность сдѣланныхъ выше частныхъ замѣчаній можетъ привести къ тому выводу, что работы редакціонныхъ коммисій, относящихся къ матеріальному уголовному праву, чтобы быть удовлетворительными, какъ по ихъ редакціи, такъ и по существу дѣла—чтобы можно было ожидать, что они послужатъ къ проясненію и укрѣпленію народнаго правосознанія—должны быть, по крайней мѣрѣ, тщательно пересмотрѣны и заново передѣланы.

А. Вороновъ.

---

[1]) Изъ губернскихъ совѣщаній, засѣдавшихъ минувшей весной, сколько можно судить по газетамъ, высказались противъ сохраненія волостныхъ судовъ: *Кіевское*, *Казанское*, *Симферопольское*, *Костромское*, кажется *Харьковское*. За сохраненіе волостныхъ судовъ, но съ уменьшеніемъ ихъ компетенціи: *Тамбовское* и *Пермское* (послѣднее желало сокращенія компетенціи вол. судовъ только по уголовнымъ дѣламъ). *Курское* совѣщаніе вмѣстѣ съ сокращеніемъ компетенціи вол. судовъ желало, чтобы суды эти руководствовались общими законами. *Орловское* высказалось за составленіе волостн. устава о наказ. на началахъ новаго угол. улож. *Минское* совѣщаніе высказалось за то, чтобы волостные судьи могли быть избираемы изъ лицъ всѣхъ сословій. *Симбирское* высказалось противъ сохраненія тѣлесныхъ наказаній. 6 совѣщаній соглашались съ основными положеніями ред. коммисіи. Насколько мнѣніе этихъ совѣщаній сходилось съ общественнымъ мнѣніемъ представляемыхъ ими мѣстностей—судить очень трудно въ виду способа назначенія членовъ губернскихъ совѣщаній.



ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Цивилистика среди современныхъ событій; правовое государство и принципы гражданскаго процесса.—А. А. Книримъ.

Inter arma silent Musae.... Къ общему хору голосовъ, взывающихъ о пересмотрѣ первооснова нашего государственнаго строя, цивилисту нечего прибавлять. И потому муза его молчитъ. Кому охота говорить, кому охота думать о мелкихъ починкахъ и перестройкахъ,—когда кругомъ идетъ жестокій по всей линіи бой за право созидать заново все зданіе отъ фундаментовъ до вершинъ?

Намъ нечего сказать... Сумрачные дни реакціи не прошли совсѣмъ безслѣдно и для насъ. Порча судебнаго персонала, воспитываемаго въ обстановкѣ преклоненія передъ администраціею, безъ вѣры въ святость судебной функціи, привилегированное положеніе „ока“ центральнаго вѣдомства юстиціи—прокуратуры, рядомъ съ нищенски оплачиваемымъ и обреченнымъ на каторжный трудъ гражданскимъ судомъ, учрежденіе земскихъ начальниковъ, надломившее принципъ обособленности власти судебной отъ административной, наконецъ временно похороненная въ общемъ склепѣ „Пересмотра Судебныхъ Уставовъ“, но характерная для своего времени попытка оппортунистическаго укороченія основныхъ принциповъ Судебныхъ Уставовъ и въ области гражданскаго процесса—все это было,—и въ большей или меньшей мѣрѣ шатало устои нашего, вдали отъ большой дороги стоящаго, зданія гражданскаго процесса.

Но устои все же уцѣлѣли: насъ мало трогали, ибо считали мало опасными. Между тѣмъ, кто знаетъ: быть можетъ, въ своей скромной замкнутости мы и не такъ мало были вредны „режиму“, какъ это можетъ казаться. Быть можетъ, въ нашихъ ригористическихъ нравахъ, такъ набожно проникнутыхъ вѣрою въ идею суда,—

быть можетъ, въ исповѣдуемомъ нами принципѣ состязательности, такъ крѣпко охраняющемъ свободу личности,—скрывалось нѣчто ядовитое, незамѣтно просачивавшееся и въ другія, болѣе воспаленныя и потому рѣзче реагирующія области? Не подъ вліяніемъ ли этого именно яда разложился во время оно старый уголовный процессъ, и воздвигнута на его мѣсто самая импозантная часть всей системы Судебныхъ Уставовъ? Не дѣлаемъ ли мы и теперь дальнѣйшаго шага въ томъ же направленіи? Не направлены ли усилія къ тому, чтобы во всѣхъ областяхъ столкновенія власти съ индивидуумомъ власть была переведена на роль стороны, спорящей, обвиняющей или обвиняемой, въ равномъ открытомъ судебномъ состязаніи,—не въ этихъ ли формахъ все того же гражданскаго процесса воплощаются многочисленныя гарантіи свободы личности противъ безраздѣльнаго владычества администраціи?

Составители Судебныхъ Уставовъ видѣли предтечу своихъ начинаній въ словахъ Екатерининскаго указа о томъ, что „судебный обрядъ дѣлъ по преступленіямъ долженъ быть елико возможно единообразенъ съ судебнымъ порядкомъ дѣлъ *гражданскихъ*“ (Объяснит. зап. Блудова къ уст. угол. судопр.). Они приравниваютъ положеніе вновь создаваемой, обособленной отъ суда, обвинительной власти къ положенію истца въ процессѣ. „Въ дѣлахъ (гдѣ затронута общественная безопасность)... обвинительная власть является *истцомъ*“, говорится въ одномъ мѣстѣ. „Обвинители во имя закона, прокуроры, обязаны возбуждать и преслѣдовать тѣ только дѣла, въ которыхъ *истцомъ* представляется обвинительная власть“, сказано въ другомъ. Да и самый основной канонъ новаго уголовнаго процесса: „Власть обвинительная отдѣляется отъ судебной“ (Основныя положенія ст. 3) есть въ сущности не что иное, какъ низведеніе власти, выступающей противъ гражданина во имя закона, на роль стороны въ процессѣ. И власть, дѣйствующая во имя объективнаго порядка, и личность, отвоевывающая свою свободу— и та и другая становятся равноправными сторонами, передъ лицомъ третьей, стоящей надъ ними обѣими, инстанціи,—передъ судомъ, которому одинаково долженъ быть дорогъ и объективный порядокъ и интересъ личности. И чѣмъ шире функціи суда въ коллизіяхъ власти съ индивидуумомъ, и чѣмъ больше въ процессѣ гражданско-состязательныхъ элементовъ, тѣмъ ближе отношенія гражданъ къ власти подходятъ къ тому идеалу правового государства, къ которому такъ страстно рвутся всѣ живыя общественныя силы.

* * *

Мы не исполнили до сихъ поръ,—по волѣ обстоятельствъ случайныхъ — долга своего передъ памятью того, кого помянуть слѣдовало прежде всего на страницахъ этого журнала.

Въ декабрѣ истекшаго года скончался Александръ Александровичъ Книримъ. Главный вдохновитель трудовъ по составленію Новаго Гражданскаго Уложенія, одинъ изъ творцовъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, наконецъ многолѣтній Предсѣдатель Гражданскаго Отдѣленія Юридическаго Общества,— А. А. Книримъ имѣетъ сверхъ того передъ нами еще особенную заслугу: онъ основатель журнала, являющагося нашимъ родоначальникомъ. Въ 1871 г. появилась въ свѣтъ первая книжка „Журнала Гражданскаго и Торговаго права, издаваемаго А. Книримомъ и Н. Туромъ". Журналъ расширялъ затѣмъ свою программу, мѣнялъ свое названіе („Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права", Журналъ Юридическаго Общества", „Вѣстникъ Права"), но начатый въ 1871 г. онъ не прекращалъ своего существованія въ теченіе XXXV лѣтъ. Такая долговѣчность—и особенно непрерывность—не доставалась еще на долю ни одного изъ нашихъ юридическихъ изданій.

Въ теченіе многихъ лѣтъ Книримъ редактировалъ журналъ. За это время на страницахъ его печатались работы Спасовича, Арсеньева, Оршанскаго, Таганцева, Пахмана. Рядомъ съ ними появлялись въ каждой книжкѣ безымянныя замѣтки, безымянные обзоры практики, безымянныя рецензіи; ни для кого не тайна, что большинство изъ нихъ принадлежали перу Книрима, но Книримъ предпочиталъ не видвигать своего личнаго творчества. Безымянный трудъ повидимому наиболѣе соотвѣтствовалъ его скромной, дѣловитой натурѣ. Эта скромность сочеталась въ Книримѣ съ другимъ достоинствомъ: онъ умѣлъ — и повидимому любилъ— быть невидимымъ вдохновителемъ большихъ собирательныхъ трудовъ, организаторомъ многихъ творческихъ силъ, направляемыхъ къ одной большой цѣли. На долю его естественно выпадало при этомъ и отыскиваніе людей, и руководство ими, и созиданіе плана работы, и изысканіе путей исполненія,—и наконецъ вся та необходимая связующая черная работа, которая не оказывалась достаточно заманчивой для чьего либо индивидуальнаго творчества. Весь этотъ тяжелый трудъ Книримъ всегда исполнялъ, не считаясь съ тою іерархическою ступенью, на которой приходилось ему стоять, все съ тою же энергіею и добросовѣстностью и всегда также энергично скрывая свое личное творчество.

Сверстникамъ А. А. по созданію Судебныхъ Уставовъ извѣстно, что Уставъ Гражданскаго Судопроизводства весь почти былъ разработанъ однимъ А. А. Но вы тщетно стали бы искать его имя подъ отдѣльными частями печатныхъ матеріаловъ по судебной реформѣ. Имя это часто попадается въ особыхъ мнѣніяхъ, многія изъ этихъ мнѣній несомнѣнно принадлежатъ перу А. А., но авторство и здѣсь можетъ быть съ несомнѣнностью установлено только въ тѣхъ случаяхъ, когда при особомъ мнѣніи оставался одинъ Книримъ. Случаи эти, конечно, крайне рѣдки, и біографу остается потому строить догадки объ индивидуальномъ участіи Книрима въ той или иной части работы лишь на основаніи отдаленныхъ и недостаточно точныхъ предположеній.

Ту же скромную роль безымяннаго труженика отвелъ себѣ А. А. и при составленіи гражданскаго уложенія. Вся исторія уложенія неразрывно связана съ именемъ А. А. При условіяхъ нашей дѣйствительности, всякая законодательная попытка, хотя бы она затрагивала наиболѣе животрепещущіе вопросы, силою вещей превращается въ канцелярское упражненіе. Составленіе гражданскаго уложенія всегда и вездѣ составляло особенно торжественный актъ народной жизни. Оно волновало общество, привлекало къ себѣ вниманіе ученыхъ. Для его созданія снаряжались органы особенные, изъ ряда обычныхъ выходящіе. У насъ работа надъ уложеніемъ, начатая въ сѣрые восьмидесятые годы, производилась въ тѣсной коллегіи судебныхъ практиковъ и чиновниковъ, при полномъ почти отсутствіи представителей науки, и тѣмъ менѣе представителей общества. И кто знаетъ, не заглохла ли бы эта работа совершенно, какъ глохнетъ у насъ изъ года въ годъ опредѣленное число снаряжаемыхъ въ лонѣ вѣдомствъ коммисій, если бы во главѣ ея не стали два человѣка „изъ стаи славной“ творцовъ нашихъ уставовъ—Стояновскій и Книримъ. Стояновскій впрочемъ былъ уже въ преклонномъ возрастѣ, и естественно потому, что все дѣло уложенія пришлось вынести на своихъ плечахъ Книриму. Въ отношеніи Книрима къ работѣ по уложенію сказывалась—какъ и во всемъ, что онъ дѣлалъ—тенденція къ устраненію всякой казенщины, къ упрощенію отношеній, къ низведенію себя на степень работника, равнаго всѣмъ прочимъ, и къ поднятію этимъ самымъ во всѣхъ сотрудникахъ сознанія важности труда и глубокой за него отвѣтственности. И если работа по уложенію, при всей ея медленности и при всѣхъ недостаткахъ ея, все же доведена до конца, то этимъ мы въ значительной сте-

пени обязаны той энергіи, подвижности и безусловной вѣрѣ въ окончательную побѣду добрыхъ намѣреній, которыми А. А. преодолѣвалъ всѣ препятствія, встрѣчаемыя имъ на пути. Препятствія эти, не всегда замѣтныя наружу, были особенно сильны въ виду обнаружившихся рано „либеральныхъ" общественныхъ тенденцій коммисіи по составленію уложенія,—тенденцій, встрѣчавшихъ отпоръ въ представителяхъ высшей администраціи—особенно изъ тѣхъ, кто нѣкогда былъ близокъ къ гражданскому праву и кто горячо отстаивалъ самобытность и неизмѣнность устарѣлыхъ формъ гражданской жизни, и устарѣлой формы самой кодификаціи.

И быть можетъ, безшумная побѣда надъ этимъ подземнымъ, но глубокимъ теченіемъ,—побѣда мысли, эмансипирующейся отъ древнихъ формъ быта и созидающей хотя бы и не вполнѣ еще совершенныя, но новыя, болѣе свѣжія формы—такая побѣда являлась, быть можетъ, у насъ наиболѣе цѣнною и даже единственною возможною для государственнаго дѣятеля въ только что пережитые нами безпросвѣтные годы.

Работа Книрима надъ гражданскимъ уложеніемъ близко соприкасается съ дѣятельностью въ его юридическомъ обществѣ.

Въ теченіе двухъ—если не ошибаемся—десятилѣтій А. А. руководилъ гражданскимъ отдѣленіемъ общества. Не всегда соглашаясь быть оффиціально предсѣдателемъ, онъ всегда оставался однимъ изъ главныхъ его вдохновителей. И съ тѣхъ поръ какъ Коммисія по составленію Уложенія принялась за дѣло кодификаціи, Книримъ пытался создать внѣ Коммисіи—въ Юридическомъ обществѣ, обособленномъ отъ Коммисіи, состоящемъ изъ представителей разныхъ общественныхъ не-чиновныхъ группъ—органъ контролирующій, освѣщающій труды Коммисіи. И хотя общество (въ широкомъ смыслѣ слова) не пошло на встрѣчу этимъ начинаніямъ, А. А. со свойственною ему настойчивостью продолжалъ двигать начатое дѣло. Онъ являлся въ довольно пустынныя засѣданія гражданскаго отдѣленія вмѣстѣ съ ближайшими своими сотрудниками по Коммисіи, самъ возбуждалъ вопросы, вызывалъ пренія, и не проходило почти ни одного реферата, по поводу котораго не обсуждался бы вопросъ, связанный съ будущимъ гражданскимъ уложеніемъ. Чувствовалось, что даже самыя пренія—элементъ, казалось бы, случайный—какъ будто инсценированы, ощущалась и здѣсь чья-то организаторская рука, толкавшая людей всѣми средствами на работу, на обмѣнъ мнѣній, на выясненіе того, что темно и что трудно выяснить небольшому кружку лицъ, работающему въ служебной атмосферѣ,

вдали отъ научныхъ движеній и отъ непосредственной живой дѣйствительности. Увы, представители науки и живой дѣятельности плохо откликались, и общеніе дѣятелей кодификаціи съ учеными и общественными группами дало слишкомъ слабые, не соотвѣтствующіе затраченнымъ усиліямъ результаты...

Быть можетъ, грядущее обновленіе нашей жизни возбудитъ творческіе порывы и въ гражданско-правовой сферѣ, быть можетъ въ эти дни общественнаго вдохновенія будетъ разомъ понято, что гражданскій кодексъ есть огромный рычагъ въ дѣлѣ культурнаго подъема страны,—и хватитъ тогда напряженія и силъ, чтобы ускореннымъ темпомъ,—такимъ, какимъ вообще живется въ эти дни—разомъ переработать груды собранныхъ Коммисіей матеріаловъ, вдохнуть въ нихъ единый духъ и сдѣлать будущее гражданское уложеніе такимъ же народнымъ достояніемъ, какимъ стали въ свое время судебные уставы.—Во всякомъ случаѣ огромная заслуга накопленія этихъ матеріаловъ, заслуга посильнаго выведенія ихъ на свѣтъ Божій, за стѣны административныхъ канцелярій, будетъ принадлежать покойному Книриму.

Наша бѣглая замѣтка, основанная преимущественно на личныхъ впечатлѣніяхъ и воспоминаніяхъ далеко не охватываетъ всѣхъ сторонъ дѣятельности покойнаго А. А. Журналъ нашъ вернется еще къ оцѣнкѣ этой дѣятельности въ полномъ объемѣ. Мы не желали только дольше откладывать исполненіе долга, лежащаго на каждомъ труженикѣ русской цивилистики, передъ памятью того, кто всю жизнь являлся стойкимъ и энергичнымъ борцомъ за обновленіе нашей гражданско-правовой жизни.

М. Винаверъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Современный кризисъ.—Недавнее прошлое: Организація власти и дезорганизація подвластныхъ.—Переходное время: организація управляемыхъ.—Нынѣшнія средства самозащиты стараго порядка.

I.

Еще недавно никто не сомнѣвался въ твердой устойчивости реакціи. Когда обсуждались предположенія о грядущихъ событіяхъ, когда обдумывались пути спасенія Россіи,—и если при этомъ вырисовывались дерзновенныя перспективы,—неизмѣнно пессимистами въ упоръ ставился грозный вопросъ: но позвольте, какія у „оппозиціи" силы, на кого вы разсчитываете? И вамъ доказывали, что такія силы малочисленны, что вамъ почти не на кого разсчитывать, и что возрастаютъ онѣ—по сравненію съ грандіозной задачей до крайности медленно. А отчетливыхъ возраженій на это вы въ сущности не находили. Конечно, вы утверждали, что помимо знатно-сановническихъ верховъ, лично заинтересованныхъ въ сохраненіи существующаго, нѣтъ того слоя, который былъ бы имъ сколько нибудь удовлетворенъ, въ интересахъ, а пожалуй, и въ намѣреніяхъ котораго было бы его защищать, вы возражали, что объективные запросы русскаго народа вопіютъ о перемѣнѣ режима, что такъ дольше жить нельзя, что государство такъ существовать больше не можетъ... Но оно все таки существовало. Вѣдь запросы вопіютъ лишь устами людей; а достаточно громкаго голоса не слыхать было на вольномъ воздухѣ,—можетъ быть, потому только, что не было вольнаго воздуха; но—увы—частные разговоры въ счетъ не идутъ, и притомъ голосъ—если онъ достаточно громокъ—самъ раздвигаетъ преграды и создаетъ нужный просторъ. Сами себя

запросы не удовлетворяютъ, они требуютъ человѣческой работы, но ея-то, повидимому, и было недостаточно; а то, что никому не охота защищать старое, еще не значитъ, что есть достаточныя активныя силы бороться за новое. И вотъ стояли одно противъ другого въ безысходномъ противорѣчіи два одинаково вѣрныхъ утвержденія: нѣтъ достаточно борцовъ за новое—и нѣтъ сколько нибудь сильныхъ устоевъ у стараго. И это старое стояло въ грозной неподвижности...

Но быстрой чередой пронеслись событія, и все измѣнилось. Борцы за новое появились; изъ двухъ одновременно правильныхъ и все же противорѣчивыхъ сужденій первое отпало—и остается свободное отъ возраженій второе: у стараго режима нѣтъ устоевъ. Провѣримъ же, такъ ли это, въ чемъ была его сила, какъ она исчезла, и нѣтъ ли способовъ ее возстановить?

Сила стараго режима заключалась въ организованности фактическаго обладанія властью при полной дезорганизаціи народа, въ громадной своей части малосознательнаго (или даже прямо невѣжественнаго). Аморфной массой можетъ управлять и небольшая организація, и чѣмъ обширнѣе эта масса, тѣмъ легче ею управлять, ибо тѣмъ труднѣе ее вывести изъ состоянія аморфности, тѣмъ мощнѣе въ ней сила инерціи. Устойчивость строя опредѣлялась инерціей цѣлаго, самозащита строя—сохраненіемъ этой инерціи. Чѣмъ же оно достигалось?

Мы не будемъ приводить всѣмъ памятныхъ фактовъ и ограничимся сжатымъ схематическимъ обзоромъ примѣненныхъ средствъ.

Необходимо было, *чтобы организація власти была возможно сильнѣе.* Отсюда—стремленіе увеличивать ея значеніе въ народномъ организмѣ, путемъ подчиненія ея опекѣ всѣхъ сторонъ жизни, путемъ предоставленія ея непосредственному вѣдѣнію важнѣйшихъ отраслей народнаго хозяйства. Этому и была посвящена централизаціонная политика министерства финансовъ (ср. Пѣшехоновъ, На очередныя темы, „Централизація экономической власти"). Необходимо было, чтобы *организація власти сама была надежная,* оставалась покорнымъ орудіемъ въ рукахъ немногихъ ея заправилъ и дестинатеровъ—и вотъ для вступающихъ въ нее лицъ создается система противуестественнаго полицейскаго подбора по принципу благонадежности, усложняемому лишь критеріями личныхъ связей и протекцій. Но бюрократія, какъ организація власти, разростается, включая въ себя рядъ общественныхъ группъ, въ качествѣ своихъ органовъ. Необходимо было *обезпечить гибкость*

подчиненія не только всей страны—этой громоздкой машинѣ, но самой *машины—ея управителямъ.* Это и было достигнуто лишеніемъ самостоятельности тѣхъ отдѣльныхъ корпорацій, которыя ею обладали (напр. судейской) и постановкой всей организаціи въ полную и непосредственную зависимость отъ высшихъ органовъ, сосредоточившихъ всю распорядительную власть въ своемъ безконтрольномъ и не ограниченномъ законностью произволѣ. Такимъ образомъ, самый ростъ бюрократической организаціи при необходимости сохранить полноту власти въ ея верхахъ разрушалъ стройность и закономѣрное организаціонное единство; самодержавно-бюрократическій режимъ сталъ собственно олигархически сановнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, постановка вопроса объ административной юстиціи, согласно которой привлеченіе къ суду чиновника ставится въ зависимость отъ разрѣшенія его начальства, разрываетъ закономѣрную связь чиновника съ управляемымъ, ставя ихъ обоихъ въ зависимость отъ воли начальства; наличность „3-го пункта" уничтожаетъ закономѣрную связь внутри бюрократіи, приводя къ тому-же.

Таковы были мѣры обезпечиванія одной стороны стараго режима—организаціи власти. Необходимо было обезпечить и другую—дезорганизацію подвластныхъ. Соотвѣтственно съ этимъ—десятилѣтіями шла политика сведенія на нѣтъ земскаго и городского самоуправленія, обострялась полицейская репрессія противъ болѣе мелкихъ общественныхъ организацій, какъ то ученыхъ и др. обществъ, частью уничтоженныхъ, частью искалѣченныхъ; создавались затрудненія для открытія новыхъ; ограничивались, если не воспрещались вовсе, всякія временныя формы общенія (какъ-то съѣзды) и т. д.

Помимо такой *борьбы съ организаціями* велась не менѣе успѣшная *компанія противъ средствъ организовыванія*—устнаго и печатнаго слова. Но наиболѣе вѣрнымъ путемъ закрѣпленія общественной дезорганизаціи—было *давленіе на основныя условія всякаго организовыванія*, на народное просвѣщеніе. Надо было сохранить невѣжество и предразсудки народа, надо было ограничить просвѣщеніе одними привилегированными классами, производя и здѣсь личный подборъ благонамѣренныхъ—съ одной стороны, а съ другой—идейный подборъ благонамѣренности путемъ постановки содержанія преподаванія въ соотвѣтствіе съ полицейскими запросами, какъ въ смыслѣ программъ, такъ и въ смыслѣ контроля за ихъ соблюденіемъ. Такимъ образомъ, борьба съ просвѣщеніемъ уничто-

жала организацію общественнаго мнѣнія, какъ борьба съ земствами, обществами и пр. уничтожала организацію общественныхъ силъ и дѣйствія.

Но и это не все. И просвѣщеніе—несмотря ни на что—росло, и политическія и соціальныя идеи просачивались, и факты вопіяли; вотъ, противъ ихъ безостановочной работы недостаточны были указанныя мѣры, нужны были средства болѣе острой борьбы. Соотвѣтственно съ этимъ мы и наблюдаемъ какъ расширеніе роли полиціи въ министерствѣ вн. дѣлъ (почти доведшее до поглощенія ею всего министерства), такъ и параллельное созданіе спеціальныхъ правительственныхъ организацій, посвященныхъ той же цѣли. Сыскъ и обыскъ покрываютъ всю землю русскую, и длинными, безконечными вереницами слѣдуютъ на далекія окраины будущіе этнографы поневолѣ. Проскрипціонные списки растутъ, и почти исчерпываютъ всѣхъ, кто не занятъ ихъ составленіемъ.

Каковы же результаты такого положенія вещей?

Въ бюрократіи оно проявляется оскудѣніемъ. Нѣтъ людей, нѣтъ талантовъ; почти всѣ сколько нибудь сильныя самостоятельныя индивидуальности не успѣваютъ благополучно завоевать всѣ нужные аттестаты незрѣлости; съ ослабленіемъ самостоятельности и иниціативы—устанавливается равнодушное, безалаберное, формальное отношеніе къ дѣлу; въ средѣ случайности и личныхъ связей расцвѣтаетъ карьеризмъ, какъ верховный принципъ успѣха, канцелярскія соображенія заслоняютъ государственныя; государству не „служатъ“ больше—имъ только „заправляютъ“. Сосредоточеніе власти въ рукахъ немногочисленной, взаимноинтригующей бюрократической олигархіи ведетъ къ внутренней чернильной междоусобицѣ;—организація власти идетъ къ разложенію.

Аналогичны послѣдствія режима и въ народѣ. Оскудѣніе духовное и матеріальное поражаютъ его; лучшіе люди устраняются; если же остаются, то по большей части искалѣченные и измочаленные; народная нищета растетъ, тяжелая одурь заволакиваетъ умы и сердца. Народъ раздробленъ на атомы, народъ превращенъ въ отдѣльныхъ обитателей территоріи; слово „гражданинъ“ звучитъ тупо-юмористически, „обыватель“—никого не обижаетъ. Всякій существуетъ самъ по себѣ и даже сообщаться съ другимъ—помимо личныхъ интересовъ—рѣшается лишь въ полъ-голоса. Но недовольство разливается; нѣтъ человѣка (среди управляемыхъ), которому было бы хорошо. Недовольство сознательное сопровождаетъ безсильный скрежетъ зубовный, постоянное раздраженіе;

несознательное—тупая вялость и озлобленіе. Патріотизмъ падаетъ—ибо нѣтъ своего общаго дѣла, на которомъ одномъ онъ можетъ расти и крѣпнуть; все общее, государственное держится за семью замками. Всесторонняя опека вытѣсняетъ любовь къ родинѣ послушаніемъ и холопствомъ передъ управляющими ею. Создается идеологія, выливающаяся въ формулу—„день, да ночь—сутки прочь“. Растетъ безнадежная увѣренность: „ничего-молъ не будетъ“, „все останется по старому“, „правительство все можетъ“. И это дѣйствительно такъ, ибо хотя правительство можетъ только то, что позволяетъ народъ, но когда на мѣстѣ народа только механическая совокупность жителей, то оно все можетъ.

Итакъ, управляющая бюрократія идетъ къ самоуничтоженію, управляемый народъ—къ оскудѣнію; значитъ, государство слабѣетъ и угрожаетъ паденіемъ. Это временно можетъ быть прикрыто съ помощью искусственныхъ мѣръ, но возбуждающія лекарства отражаются послѣдующимъ сугубымъ удрученіемъ; рано или поздно оно и должно обнаружиться. При такихъ условіяхъ вся политика самозащиты стараго режима должна была свестись къ инерціи, къ сохраненію во что бы то ни стало status quo, потому что всякое его нарушеніе должно было обнаружить скрытую слабость. Во внутренней политикѣ это приводило къ дезорганизаціи народа, во внѣшней—къ политикѣ мира,—къ натиску и нахрапу тамъ, гдѣ предполагалась слабость, къ слабости тамъ, гдѣ чувствовалась сила. Миролюбіе во внѣ и война внутри, какъ средства сохраненія status quo—вотъ вся мудрость стараго режима.

Мы видѣли, что въ себѣ самомъ онъ несъ свою гибель, слѣдовательно, всѣ усилія его сохраненія не могли его отъ нея спасти. Весь вопросъ свелся къ дилеммѣ: кто погибнетъ скорѣе, ибо оба шли къ гибели—и строй (бюрократія) и государство (народъ). Поскольку оставалась возможность предположить, что оскудѣніе первой пойдетъ медленнѣе оскудѣнія второго, Россія рисковала спуститься на уровень какого нибудь Китая,—впредь до столкновенія съ другимъ государственнымъ организмомъ, который (какъ Европа Китаю), нанеся ударъ государству, способствовалъ бы такой неизмѣримо страшной цѣной устраненію и самаго строя.

Къ счастью Россія—не Китай, обмѣнъ съ Европой слишкомъ великъ; грамотность и сознательность разливались несмотря ни на что, хотя и медленно, но неудержимо; великодержавство обязывало къ внѣшнему блеску и самодовлѣнью, промышленность, искусственно поддерживаемая, разросталась. Неудовольство разросталось уже

безъ искусственной поддержки и, превращаясь въ отчаяніе, дѣлало и невозможное возможнымъ.

Внѣшняя политика вторгается въ это положеніе и ускоряетъ развязку; силою вещей создалась такая сфера, въ которой методы внѣшней политики переплелись съ методами внутренней политики— это случилось на Дальнемъ Востокѣ. Онъ былъ чужимъ краемъ, и иностранныя державы были въ немъ заинтересованы; но его собирались сдѣлать русской губерніей и преждевременно примѣнили пріемы внутренняго управленія; вмѣсто мира, какъ условія сохраненія status quo, Дальній Востокъ подвергся захвату; но такъ какъ народъ былъ здѣсь не свой, родной, то дѣло еще шло хорошо, пока ограничивалось китайцами, и прескверно, когда дошло до японцевъ.

Двѣ ниточки, обѣ ветхія, обѣ едва сохранявшія внѣшность цѣлости, здѣсь встрѣтились, переплелись, и отъ взаимнаго тренія —порвались.

Такъ подготавливался „переходный періодъ“.

II.

Какъ же проявился переходный періодъ?

Чтобы одной формулой отвѣтить на этотъ вопросъ, скажемъ, что одностороннее угнетеніе окончательно уступило мѣсто двусторонней войнѣ. Вполнѣ наглядно это произошло въ порубежной между внутренней и внѣшней политикой области—на Дальнемъ Востокѣ, но почти такъ же наглядно происходило это и внутри.

Формы борьбы естественно вытекали изъ описаннаго нами выше положенія вещей. Въ силу раздробленности управляемыхъ и полноты охватившаго многихъ отчаянія съ одной стороны, и индивидуальнаго характера бюрократической олигархіи—съ другой, встрѣчная борьба должна была вылиться въ форму индивидуальныхъ же актовъ. Массовая же борьба должна была имѣть своими очагами тѣ учрежденія, которыя по самому существу своему не подлежали раздробленію, которыя въ самомъ своемъ существованіи носили условія организованности—фабрика и высшее учебное заведеніе. Точно также наглядно обусловлены предшествующимъ и задачи борьбы. Если старый строй зиждился на дезорганизованности подвластныхъ при организаціи власти, то борьба заключалась въ объединеніи первыхъ (массовой формой борьбы) и дезорганизовываніи второй (индивидуальной). Для объединенія необходимо было восполнить отсутствующія въ русской жизни условія его: и вотъ, со-

здается (преимущественно заграницей) внѣцензурная литература, ведется дѣятельная пропаганда, въ университетахъ отъ времени до времени создается трибуна сравнительно свободнаго слова и т. п.

Но этимъ дѣло не ограничивалось. Важнѣе было, въ особенности для такъ называемаго общества, не столько выяснять—не пропаганда, сколько вызвать проявленія, пріучать къ дѣйствію—агитація. Соотвѣтственно съ этимъ происходитъ рядъ демонстрацій, забастовокъ и пр., роднявшихъ общество съ мыслью о возможности политическаго дѣйствія, ставившихъ наглядно для всѣхъ эти вопросы, нарушавшихъ улиточную отдѣльность обывателей, заражавшихъ его политическими эмоціями.

Затѣмъ этотъ процессъ продолжалъ все дальше расширяться, захватывая все большіе слои. Такъ, зарубежная литература сперва исчерпывается „крайними“ теченіями, потомъ появляются книги и статьи, сейчасъ могущія свободно быть перепечатанными въ любой легальной газетѣ. То же повторяется и съ поисками свободныхъ трибунъ: ихъ стремятся создать чуть ли не на каждомъ съѣздѣ; люди, видимо, напряженно ищутъ случая обмѣняться взглядами, высказаться свободно. Очевидно, что этимъ процессамъ соотвѣтствуютъ скрытые процессы организовыванія, которые между прочимъ и проявляются въ разнообразныхъ „партіяхъ“, „группахъ“, „съѣздахъ“, и пр.

Такимъ образомъ исподволь, но съ все большимъ ускореніемъ, нарушалась дезорганизованность общества; молодежь, бастовавшая въ школѣ „академической“, проходила политическую школу; пріободрялись унывавшіе, пріобщались безразличные; понемногу стряхивалась умственная инерція, движеніе въ обществѣ получало размахъ, словомъ, происходило „вступленіе“.

Но вотъ—развитіе внутреннихъ отношеній столкнулось съ развитіемъ внѣшнихъ. Какъ закономѣрное послѣдствіе недостатковъ стараго строя, возгорѣлась неподготовленная война, на которой наглядно для всѣхъ—для всякаго читателя любой газеты, для всякаго, до кого доходили безчисленные слухи, вскрылась вся внутренняя немощь режима. Это сбивало спѣсь и самоувѣренность въ его носителяхъ, вызывая паденіе престижа въ глазахъ подчиненныхъ; въ бюрократіи поселялась неувѣренность и растерянность. Такъ, къ объединенію общества привходила, обостряясь, дезорганизація власти.

Но война имѣла и другія послѣдствія. Усугубились матеріаль-

ныя тяготы, въ особенно рѣзкихъ, наглядныхъ формахъ коснувшіяся громаднаго множества лицъ; обострилось недовольство, повысилась эмоціональная отзывчивость; идейный интересъ къ судьбамъ родины охватилъ людей досѣлѣ безразличныхъ; близость смерти вознесла людей на нѣкоторую высоту, настроила души торжественнѣе обыденнаго, поставила предъ самыми легкомысленными и бездумными серьезныя проблеммы; свыкаясь съ представленіями объ опасностяхъ, человѣкъ пріучался мыслить о подвигахъ.

При такихъ условіяхъ начался послѣдній трехмѣсячный, въ тѣсномъ смыслѣ критическій, періодъ переходнаго времени.

Общественное и народное организовываніе двинулось гигантскими шагами, оставивъ далеко за собой прежнія мелкія ячейки, захлеснувъ ихъ, какъ могучій потокъ покрываетъ лежащіе на его пути небольшіе пруды. Передъ нами уже не совокупность отдѣльныхъ людей и они уже не ищутъ случая проявить свои чувства и мнѣнія, а общественныя организаціи, учрежденія, группы, профессіи, чуть не классы *создаютъ* такія коллективныя, организованныя проявленія. Организованое общественное мнѣніе сказалось, нѣкоторыя общественныя силы кристаллизовались, какъ мгновенно кристаллизуется пересыщенный растворъ, когда его неустойчивое равновѣсіе нарушаетъ хотя бы незначительный кристаллъ.

Но этого мало. Вѣдь не слѣдуетъ упускать изъ виду уже отмѣченное выше, а именно, что бюрократія разросшись вмѣстила въ свои предѣлы обширнѣйшіе слои общества и народа. Личный составъ чиновничества въ особенности на низшихъ ступеняхъ, а частью и на среднихъ, весьма тѣсно связанъ съ внѣбюрократическими элементами тысячею нитей общности жизни, быта, родства, чувствъ, мыслей; и глубокое народно-общественное движеніе неминуемо должно перекинуться въ эту среду, ибо въ концѣ концовъ, хотя напр. телеграфистъ или сидѣлецъ въ винной лавкѣ—и бюрократъ, а запасной—военный, но вѣдь и имъ ничто человѣческое не чуждо. То же, разумѣется, относится и къ среднимъ слоямъ бюрократіи; цѣлые отдѣлы, слои, входящіе въ составъ чиновнаго механизма, впитанные имъ въ себя, или близко съ нимъ соприкасающіеся, тѣсно примыкаютъ къ свободнымъ профессіямъ, входя въ составъ „общественныхъ“ силъ. И сильное броженіе въ этихъ сферахъ неминуемо вноситъ дезорганизацію въ бюрократію, заражая и ее оппозиціоннымъ духомъ.

И эта дезорганизація грозитъ достигнуть воистину грандіозныхъ размѣровъ въ случаѣ усиленія нѣкоторыхъ проявленій обществен-

наго единенія, напр., забастовки. Иные порицаютъ эту форму, притворно приписывая ее интеллигентской лѣни. Другіе ее защищаютъ: конечно, молъ, лучше была бы активная борьба, но и она—хотя градусомъ пониже,—а все же также борьба, протестъ. На самомъ дѣлѣ ни тотъ взглядъ, ни этотъ невѣрны. Забастовка широко и стройно проведенная, захватывающая хотя бы часть, но широкую, общества и народа, неминуемо грозитъ задержать бюрократическую машину, заставивъ ее почти немедленно капитулировать.

Наряду съ этой формой общественнаго дѣйствія наглядно вырисовывается и другая: фактическое осуществленіе тѣхъ требованій, которыя предъявляются законодателю. Выставляется требованіе свободы собраній,—люди, не дожидаясь возведенія его въ законъ, свободно собираются; требуютъ свободы слова—говорятъ свободно и т. д. Конечно, не всѣ требованія могутъ быть фактически осуществляемы, въ особенности—сколько нибудь полно. Но могутъ найти воплощеніе совершенно неожиданно даже формы, заранѣе кажущіяся неосуществимыми. Вѣдь въ сущности даже чуть ли не народное представительство—хотя и крайне несовершенное—до извѣстной степени осуществимо въ формѣ „частныхъ совѣщаній". Такое фактическое осуществленіе требованій имѣетъ громадное значеніе. Во первыхъ, оно воспитываетъ общество, приготовляя его къ соотвѣтствующимъ формамъ новой общественной жизни; во вторыхъ, оно—въ случаѣ подавленія властью—пріобрѣтаетъ характеръ акта борьбы противъ нея, въ случаѣ же неподавленія—является фактическимъ осуществленіемъ желаемаго и требуемаго у власти.

Такимъ образомъ, забастовка, какъ прекращеніе дѣятельности въ формахъ существующаго устройства, осложняется фактическимъ (хотя бы и крайне частичнымъ) осуществленіемъ институтовъ строя искомаго. Довольно наглядную иллюстрацію такого положенія вещей мы наблюдаемъ на многихъ губернскихъ земскихъ собраніяхъ, откладывающихъ оффиціальныя сессіи по окончаніи частныхъ совѣщаній, касающихся вопросовъ общегосударственнаго значенія.

Резюмируя сказанное, мы приходимъ къ такимъ заключеніямъ. Сила стараго строя заключалась въ организаціи управляющихъ при дезорганизаціи управляемыхъ; суть переходнаго времени заключается въ организаціи управляемыхъ (собственно: только болѣе сознательной части ихъ) при дезорганизаціи управляющихъ. Процессъ этотъ, разъ начавшись, можетъ только усиливаться, ибо у власти нѣтъ внутреннихъ устоевъ противъ расшатанности—помимо

ея (прежней и исчезающей) фактической организованности, а у народа имѣются могучіе стимулы къ объединенію, которымъ помѣхою была (прежняя, частью исчезающая) дезорганизованность. Отсюда съ непререкаемой очевидностью слѣдуетъ, что старый режимъ осужденъ и неминуемо обреченъ на устраненіе.

Какія же отсюда открываются перспективы на будущее?

Обозрѣвая современное положеніе, мы замѣчаемъ три основныя силы, которыя грубыми мазками можемъ охарактеризовать какъ 1) разрушающіеся остатки старой организаціи власти, 2) нарождающіеся зачатки организаціи сознательныхъ элементовъ общества и народа (преимущественно городского населенія) и 3) неорганизованныя несознательныя массы (въ значительной части деревенскаго населенія), загадочныя и громадныя.

При такихъ условіяхъ наиболѣе разсудительнымъ было бы объединить эти три элемента такимъ образомъ, чтобы все населеніе влить въ организованныя формы, намѣченныя сознательными элементами (представительство, система гарантій и пр.), и надѣлить ихъ фактическими силами и властью, имѣющимися у перваго изъ указанныхъ факторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ исторической борьбѣ вообще, а въ эпохи кризисовъ въ особенности, власть достается наилучше организованнымъ и сознательнымъ; сознательность и зачатки грядущей организаціи сейчасъ сосредоточены у втораго фактора, слѣдовательно, безъ него не обойтись будущему строю. Но у этихъ слоевъ нѣтъ традицій, нѣтъ еще въ широкихъ массахъ, выходящихъ изъ закрѣпленныхъ инерціей рамокъ, вѣры въ него, привычки идти за нимъ—съ одной стороны, а съ другой—положеніе до такой степени запутано, что его скорая и удовлетворительная ликвидація едва ли возможна при какомъ бы то ни было режимѣ; при такихъ условіяхъ не быть опрокинутой недовольными массами и удержаться сумѣетъ даже не та власть, которая будетъ преслѣдовать интересы этой массы, а только та власть, которая явится ихъ представительницей, въ которой онѣ сами будутъ участвовать. Вотъ почему только непосредственное участіе третьяго фактора придастъ устойчивость предстоящему строю. Наконецъ, избѣжать безконечно тяжелаго, мучительнаго процесса высвобожденія изъ фактическаго положенія вещей было бы возможно только, если бы первый факторъ добровольно примирился съ такимъ переходомъ и предоставилъ новой организаціи свои наличныя силы. Только такая совмѣстная работа разрѣшенія общихъ безконечныхъ за-

трудненій могла бы обезпечить возможно мирный и устойчивый выходъ изъ нихъ.

Но противъ такой государственно-демократической программы— и закрѣпленные предразсудки и интересы вліятельныхъ слоевъ населенія; осуществленіе ея—едва ли возможно, надежда на него— едва ли не наивна. Въ менѣе наивной, въ болѣе реальной постановкѣ та же программа ограничивается объединеніемъ второго и третьяго фактора—демократическая; другая оппозиціонная программа предполагаетъ сочетаніе первыхъ двухъ факторовъ на началахъ требованій второго изъ нихъ,—либеральная. Обѣ онѣ представляютъ и немалыя трудности и немалыя опасности.

Противъ нихъ стоятъ программы сохраненія status quo, какъ въ голомъ видѣ (реакція), такъ и въ нѣкоторыхъ видоизмѣненіяхъ: 1) смягченная уступками общественнымъ требованіямъ (второму фактору), умѣренно либеральная и 2) обостренная разчетомъ на активную помощь несознательныхъ массъ (третьяго фактора)— реакціонно-демагогическая.

Такимъ образомъ, мы имѣемъ всѣ возможныя сочетанія основныхъ трехъ факторовъ настоящей политической дѣйствительности [1]). Разумѣется, здѣсь возможны и разные переходы и оттѣнки. Сейчасъ мы не будемъ ихъ разсматривать, а ограничимся только разборомъ, какіе шансы на успѣхъ имѣются у программы сохраненія status quo.

III.

Итакъ, историческимъ ходомъ вещей старый строй осужденъ на устраненіе. Не нѣтъ-ли у него какихъ либо средствъ самозащиты, возстановленія своей силы? И каковы шансы такой программы.

Первое, въ чемъ естественно искать отвѣтъ на этотъ вопросъ— это въ старыхъ методахъ, съ помощью которыхъ строй себя защищалъ послѣдвія десятилѣтія. Но едва-ли они, даже подчеркнутые и усиленные, теперь еще годятся или еще возможны. Они производили то, что уже и предполагали—дезорганизованность общества;

---

[1]) Программою третьяго фактора, взятаго самого по себѣ,—могла бы оказаться пугачевщина; второй факторъ тяготѣетъ къ одному изъ другихъ; поэтому программа его, взятаго самого по себѣ, была бы—радикальная, колеблющаяся между демократизмомъ и либерализмомъ, въ зависимости отъ преобладанія тѣхъ или иныхъ его элементовъ.

исчезаетъ она—исчезаетъ и ихъ предпосылка, подрывается и значеніе ихъ. Они предполагали еще организованность власти; расшаталась она—исчезаетъ еще одна ихъ предпосылка, еще больше подорвано ихъ значеніе. Они служили охраненію общественной инерціи,—но инерція нарушена, замѣнилась движеніемъ, значитъ—ея нѣтъ, значитъ—нечего больше и охранять. Сколько бы ни усиливать эти методы и пріемы—а въ этомъ и заключалась политика Плеве—положеніе это неизмѣнимо: исчезли ихъ предпосылки, не приложимы и методы.

Но если нельзя закрѣплять инерціи, когда ея больше нѣтъ, то, можетъ быть, ее возможно еще возстановить. Какимъ-же образомъ? Положимъ, что организацію власти можно закрѣпить диктаторскими полномочіями, подтянувъ исполнителей (хотя съ каждымъ днемъ и они становятся все менѣе надежными), но какъ уничтожить объединеніе управляемыхъ? Объединиться обществу, народу было трудно, потому что при всеобщей разъединенности каждый человѣкъ представлялъ лишь гвоздикъ, одиноко стоящій, легко устранимый и замѣнимый. Но объединенное общество не устранимо и не замѣнимо; даже не довѣряя ему, его приходится признавать. Разъ объединеніе уже въ ходу, разъ потребность въ немъ сознана, разъ воля къ нему сильна и прочна, разъ мужество есть и оно подкрѣпляется у множества лицъ настроеніемъ и убѣжденіемъ, что имъ нечего терять въ борьбѣ,—какъ при такихъ условіяхъ возстановить status quo ante, какъ раздробить сознавшихъ себя объединенными?

Положимъ даже, что въ этомъ стремленіи не остановятся передъ самыми крайними мѣрами, вплоть до примѣненія вооруженной силы? Мы убѣждены, что этимъ дѣлу не поможешь. Во первыхъ, примѣненіе оружія вещь весьма обоюдоострая; усмиряя однихъ, оно возбуждаетъ другихъ, оно доводитъ до высшаго напряженія чувства ненависти, возбуждаетъ непримиримую месть, оставляетъ неизгладимыя воспоминанія, давая яркій, всѣмъ доступный, всѣмъ понятный и памятный знакъ, символъ чувствамъ и борьбѣ. Но и помимо того—вооруженной силой можно воевать, подавить врага—нельзя съ ея помощью управлять; „штыковая работа“ уничтожаетъ жизнь,—она не творитъ ея. Нагайкой можно сѣчь, нельзя пахать землю; граната можетъ уничтожить машину, она не приведетъ ее въ движеніе; штыкъ убьетъ человѣка, но не заставитъ его работать. Къ тому-же пулѣ и штыку доступна масса людей подъ открытымъ небомъ, имъ не доступна масса людей, разбросан-

ная по своимъ кабинетамъ, квартирамъ, каморкамъ,—а иногда бездѣйствіе стоитъ дѣйствія. Конечно, можно управлять съ помощью вооруженной силы,—но только чужой страной, завоеванной, имѣя за спиной свой народъ, трудомъ поддерживающій военную силу. Можно до безконечности продолжать военную оккупацію окраины, нельзя длительно оккупировать собственную страну.

Итакъ, силкомъ не сохранить стараго. Можно ли этого достигнуть уловкой?

Конечно, первой съ этой точки зрѣнія является мысль объ уступкахъ. Дать кое что, удовлетворить однихъ, обнадежить другихъ, разсчитывая на жажду порядка или трусость третьихъ, а ужъ остальныхъ можно и подавить. Но и этотъ разсчетъ при наличныхъ обстоятельствахъ мало основателенъ. Во-первыхъ, ужъ такова психологія всякой реакціи всѣхъ временъ и народовъ, что она рѣдко рѣшается на крупныя уступки. Обыкновенно она торгуется, считая себя стороной, а не арбитромъ, и всякую подачку вынужденной уступкой, а не добровольнымъ „октроированіемъ", она стремится всегда удѣлить возможно меньше, и со своими уступками всегда приходитъ, какъ нѣмцы выражаются, zug einem Postmit zu spät. Но, во вторыхъ, слѣдуетъ сознаться, что въ случаяхъ, сходныхъ съ настоящимъ, даже крупныя уступки, поскольку они не удовлетворяютъ требованія, мало способны помочь дѣлу и едва-ли могутъ спасти отъ дальнѣйшихъ уступокъ. Въ особенности-же это такъ, когда требованія одновременно и одинаково настоятельны въ области соціальной и политической, притомъ въ этой послѣдней касаются элементарнѣйшихъ вещей; всякая уступка соціальная будетъ здѣсь завѣдомо ничтожной, да къ тому же ничѣмъ не обезпеченной безъ политическихъ уступокъ, а слѣдовательно никого и не удовлетворитъ; а всякая уступка политическая даетъ только орудіе болѣе настоятельно и успѣшно добиваться слѣдующей. Такимъ образомъ политика мелкихъ уступокъ, какою̆ предполагалась политика кн. Святополка-Мирскаго, обречена на полное фіаско.

Есть еще и другой методъ—методъ подтасовки общественныхъ движеній, мнимаго удовлетворенія ихъ съ цѣлью овладѣть ими и направлять по своей указкѣ. Одно время могло казаться, что такой пріемъ имѣетъ шансы на успѣхъ, однако, опытъ уже подтвердилъ, что онъ или обреченъ на неудачу, или приводитъ къ успѣшнымъ, но зато и противоположнымъ результатамъ. Это и естественно: либо этимъ пріемомъ объединяются люди данной сферы, не нуж-

дающіеся, не желающіе осуществленія соотвѣтственныхъ ей требованій (напр. академической свободы или экономическихъ измѣненій и т. п.), тогда такое предпріятіе мертворожденно, ибо (предполагая глубину и настоятельность этихъ требованій) такихъ людей можетъ быть лишь немного и они не типичны; либо объединяются люди только еще не сознавшіе этихъ требованій,—тогда самое объединеніе, общеніе, обмѣнъ и т. д. приведутъ ихъ къ сознанію и изъ „зубатовцевъ“ сдѣлаютъ „настоящими“.

Остается, значитъ, одно послѣднее героическое средство, впервые, если не ошибаемся, провозглашенное въ печати дворяниномъ Павловымъ: обращеніе къ народу вступиться за старый режимъ, или другими словами—погромничество, ибо какъ иначе назвать этотъ своеобразный референдумъ къ народному дѣйствію?

Однако, не только это средство не дѣйствительно, но именно обращеніе къ нему знаменуетъ окончательный, безповоротный крахъ стараго режима. Самое обращеніе къ народу во имя стараго режима знаменуетъ, что исчерпаны всѣ средства, растрачены всѣ снаряды,—и приходится пустить въ ходъ les dernières cartouches. Послѣдняя карта поставлена; когда же она окажется битой?......

Самое обращеніе къ народу со стороны реакціи за активнымъ содѣйстьіемъ равносильно моральной капитуляціи: какъ иначе назвать обращеніе врага не за милосердіемъ, не за прощеніемъ, а за содѣйствіемъ—къ врагу же. Вѣдь съ народомъ же и воевала реакція, народъ и угнетала она, на плечахъ народа и строила свое благополучіе, во вредъ народу и существовала. И вотъ—кн. Мещерскій обращается за содѣйствіемъ къ кухаркину сыну, земскій начальникъ—къ недавно еще высѣченному имъ крестьянину; городовой—къ избитому имъ въ части обывателю.

Но на что же разсчитываютъ при такомъ обращеніи? Очевидно, въ основѣ его лежитъ такая концепція: народъ истомленъ нуждою, недовольствомъ, полонъ недовѣрія, озлобленія. Но онъ невѣжественъ, ничего не понимаетъ, ни своихъ интересовъ, ни чужихъ, полонъ грубыхъ предразсудковъ, всякаго словеснаго фетишизма. Такъ вотъ, нельзя ли использовать эти его свойства, его отдаленность отъ строя мысли и языка сознательныхъ слоевъ, чтобы наускать его на нихъ и уничтожить съ его помощью ихъ затѣи? Или—формулируя сокращенѣе—хулиганы устраиваютъ мѣстные погромы, почему бы народу русскому не устроить погромъ всероссійскій?

Мы не будемъ морально квалифицировать такое околпачиваніе

народа, это отождествленіе его съ хулиганами, эту спекуляцію на терминологію. Мы подозрѣваемъ, что стоящимъ на разбираемой точкѣ зрѣнія въ высокой степени наплевать и на моральныя оцѣнки и даже на собственныя моральныя капитуляціи, лишь бы не было капитуляцій дѣйствительныхъ.

Вотъ и посмотримъ, не знаменуетъ ли „референдумъ къ погрому" такой дѣйствительной капитуляціи стараго строя. Нѣтъ сомнѣнія, что бывали многократные примѣры удачныхъ погромовъ; но дѣло то въ томъ, что тамъ погромы были, такъ сказать, кустарнаго производства, мѣстнаго значенія. Можно набрать хулигановъ и черни и—пользуясь ихъ темнотой, а въ особенности національными предразсудками, а также перспективой даровщинки при молчаливомъ обѣщаніи безотвѣтственности (часто не оправдываемомъ)—устроить удачный погромъ. Но вѣдь народъ—не чернь; при томъ пускай даже и такъ—но какими соблазнами привлечь къ разгрому малообильной благами интеллигенціи и городскихъ рабочихъ? Если бы удалось „поставить" колоссальный погромъ, можетъ быть, и рухнула бы культура русская въ лицѣ ея носителей и продуктовъ, но съ ними вмѣстѣ рухнулъ бы и весь строй съ его носителями и защитниками. Реакціонная демагогія даже если бы и погубила „оппозицію", то только вмѣстѣ съ реакціей. Это была бы не побѣда надъ врагомъ, а отравленіе трупнымъ ядомъ своего разлагающагося трупа: я погибаю, такъ погибни со мной.

Такъ было бы въ случаѣ удачи всероссійскаго погрома. Но слѣдуетъ въ высшей степени сомнѣваться въ его возможности. Слишкомъ уже много въ народѣ явно сознательныхъ элементовъ, въ особенности въ той его части, которая при успѣхѣ реакціонной демагогіи—по самому своему положенію—должна играть рѣшающую роль: въ городскомъ населеніи. Къ тому же слишкомъ быстро въ эпохи повышенной жизнедѣятельности сознательность охватываетъ стоящія на рубежѣ съ нею группы. Да и вообще люди напрасно склонны уменьшать предполагаемую ими въ другихъ (въ особенности—малознакомыхъ) долю сознательности; на самомъ дѣлѣ часто и темные люди лучше понимаютъ свои интересы и общественныя дѣла, и умѣютъ съ ними устраиваться, чѣмъ это ожидается со стороны. Всего правдоподобнѣе—при наиболѣе дѣятельной работѣ реакціонной демагогіи—наступленіе частнаго погрома, но и—полной революціи.

Однако, не только успѣхъ такой проповѣди гибеленъ для реак-

ціи, но и самое обращеніе къ этому скрытому плебисциту опасно для нея; ибо плебисцитъ обязываетъ, и во всякомъ случаѣ—отнимаетъ самостоятельность, самоопредѣляемость. Иное положеніе самоопредѣляющейся власти, даже когда она заботится о народѣ, иное—власти, основанной на плебисцитѣ, хотя бы онъ разрѣшалъ самовластіе: ибо самовластіе, разрѣшенное народомъ, не потому обращается къ народу, что оно самовластно, а потому самовластно, что это разрѣшилъ народъ.

Реакціонная демагогія опасна и дорого обойдется народной культурѣ; но пусть знаютъ сторонники реакціи, что она быстрѣе и дальше ведетъ, чѣмъ любая работа ихъ враговъ. Предъ лицомъ исторіи не приходится считать разбитыхъ черепковъ, какъ бы ни болѣло о нихъ сердце отдѣльнаго человѣка. „Реакція“ обращается къ слѣпой народной силѣ? Да, но оппозиція обращается къ силѣ народной сознательности; такимъ двойнымъ путемъ только вдвойнѣ ускорится и та и другая работа.

Итакъ, уничтожена прежняя основа стараго порядка, и у него нѣтъ новыхъ средствъ самозащиты. Едва ли на много предвосхищая событія, мы можемъ сказать, что исторія его отмѣнила. Вопросъ даже не въ срокѣ осуществленія этого приговора, вопросъ—въ цѣнѣ, въ какую оно обойдется. Назначить эту цѣну—людьми и культурными благами—почти всецѣло зависитъ отъ реакціи. Цѣна можетъ быть громадной, преступной—но пусть не забываютъ, что не одинъ судъ потомковъ караетъ преступниковъ.

Григорій Ландау.

ОПЕЧАТКИ ВЪ СТАТЬѢ А. Г. ВОРОНОВА:

„Вопросъ о родовыхъ имуществахъ въ депутатскихъ наказахъ 1767 г.“ (Вѣстникъ Права, 1905 г., № 1).

Страницы:	*Строки:*	*Напечатано:*	*Должно читать:*
196	3 сверху	и не можетъ быть въ весьма близкомъ	и не можетъ въ весьма близкомъ
199	19 —	намѣреннаго	неумѣреннаго
201	2 снизу	двухъ проектахъ	двухъ пунктахъ

Протоколъ засѣданія отдѣленія обычнаго права Юридическаго Общества.

30 октября 1904 г.

Засѣданіе было открыто въ 8 ч. 45 мин. веч.

Предсѣдательствовала А. М. Евреинова. Предметомъ занятій былъ докладъ А. А. Леонтьева: „Волостной Судъ“ (по поводу проекта преобразованія волостного суда).

Докладчикъ прежде всего указалъ на важность разбираемаго вопроса, такъ какъ съ вопросомъ о волостномъ судѣ изъ пяти томовъ трудовъ редакціонной коммисіи связано цѣлыхъ три. Положенная въ основу этихъ трудовъ идея обособленности крестьянъ отъ другихъ сословій находитъ свое завершеніе въ обособленіи судебномъ, и поскольку волостной судъ является выразителемъ начала сословности, онъ противорѣчитъ началу равенства всѣхъ передъ закономъ и судомъ. Но въ идеѣ учрежденія волостного суда заключаются еще и другія стороны, кромѣ сословной обособленности крестьянъ: идея судебной автономіи, выборнаго начала для судей, заставляла писателей прогрессивнаго лагеря (Кистяковскаго, Оршанскаго, Заруднаго, Чубинскаго) выступать въ защиту волостного суда. Поэтому, эти писатели и производили волостные суды отъ древнерусскихъ судовъ. Напротивъ, писатели, видящіе основу волостного суда въ его сословномъ началѣ, относятъ его происхожденіе къ реформамъ Киселева и положенію 19 февраля 1861 года.

Редакціонная же коммисія считаетъ сословную обособленность за начало, положенное составителями положенія 19 февраля 1861 г. въ основу освобожденія крестьянъ.

Основныя черты волостного суда могутъ быть сведены къ слѣдующимъ: 1) сословности, 2) руководству въ судебныхъ рѣшеніяхъ

обычнымъ правомъ, и 3) судебной автономіи. Въ княжескій и московскій періодъ русской исторіи крестьянамъ начало сословности, а, слѣдовательно, и сословнаго суда, было чуждо. Судъ былъ скорѣе „земскимъ", какъ онъ и назывался въ противоположность „правительственному", но отнюдь не—сословно-крестьянскимъ. При Екатеринѣ II суды были правительственные и были лишены судебной автономіи. Реформа графа Киселева въ 1838 г. впервые ввела сословные суды (въ видѣ волостныхъ и сельскихъ расправъ). Преемственность суда Киселевскаго и суда по положенію 1861 года—несомнѣнна, но неправа редакціонная коммисія, составившая недавній проектъ, когда она утверждаетъ, что обособленность крестьянскаго сословія одухотворяла составителей положенія 19 февраля. Достаточно хоть слегка ознакомиться съ взглядами дѣятелей крестьянской реформы, чтобы навсегда отказаться отъ приведеннаго утвержденія. Шестидесятые годы были временемъ, когда раздавались рѣчи вродѣ Кокоревской, объявлявшаго побѣду свѣта надъ тьмой. Сознательно укрѣплять тьму—такого намѣренія у составителей положенія 19 февраля не было и не могло быть. Они, напротивъ того, упорно боролись противъ сословной обособленности крестьянъ, и, если оставили (а не создали) волостной судъ, то внесли въ него поправки въ духѣ великихъ реформъ. Такъ, они постоянно придавали волостному суду лишь временный характеръ, выразивъ это въ установленіи подсудности ему лишь для временно-обязанныхъ крестьянъ. Однако, въ самомъ положеніи эта оговорка была впослѣдствіи вычеркнута. Составители крестьянской реформы далѣе, неоднократно, ссылались на мировой институтъ, какъ желательный для крестьянъ, но и тутъ ихъ предложенія отклонялись, на томъ основаніи, что оно касается общаго вопроса судебной реформы, которая еще вырабатывается.

Наконецъ, составители положенія 19 февраля 1861 года обратили вниманіе на отдѣленіе въ волостныхъ судахъ административной власти отъ судебной и внесли въ общее положеніе о крестьянахъ статью 167, согласно которой волостнымъ старшинамъ и сельскимъ старостамъ запрещается вмѣшиваться въ дѣла и даже присутствовать при судебномъ ихъ разборѣ. На этихъ началахъ судебной автономіи и руководства обычно-правовыми нормами редакціонная коммисія 1861 года только и сочла возможнымъ сохранить волостной судъ, но и то лишь временно и для маловажныхъ дѣлъ.

Въ такомъ видѣ волостной судъ просуществовалъ до 1889 года, но вмѣсто нормировки крестьянскихъ правоотношеній закономъ,

сближенія крестьянской юрисдикціи съ общей—законъ 1889 г. провелъ между нами еще болѣе глубокую пропасть. Сословность съ 1889 года получила преобладающее значеніе, крестьяне оказались почти выкинутыми изъ общихъ судовъ. Волостному суду сдѣлались подвѣдомственными почти всѣ проступки по уставу о нак., иски до 300 рублей, всѣ споры о надѣльной землѣ. Компетенція волостного суда расширилась и по отношенію къ лицамъ: ему стали подвѣдомственны всѣ мѣщане, посадскіе, живущіе въ предѣлахъ деревни. Помимо этого, утратилось и начало судебной автономіи: волостные судьи стали назначаться земскими начальниками изъ числа избранныхъ кандидатовъ. Ст. 167 не только исключена изъ общаго положенія, но даже замѣнена указаніемъ, что уѣздный съѣздъ предсѣдателемъ волостного суда можетъ назначить волостного старшину. Земскому начальнику было предоставлено право ревизіи дѣлъ волостного суда, право ихъ передачи, въ случаѣ неправосудности, въ съѣздъ. Уѣздный же съѣздъ, будучи составленнымъ не изъ мѣстныхъ жителей, рѣшаетъ дѣла не на основаніи обычнаго права, такъ какъ его не знаетъ, а на основаніи закона. Такимъ образомъ, благодаря закону 1889 года волостные суды утратили два существенныхъ своихъ свойства: судебную автономію и руководствованіе обычнымъ правомъ.

Новая редакціонная коммисія, совершенно игнорируя начала, положенныя въ основаніе реформы 19 февраля 1861 г., доводитъ до крайняго развитія противоположныя ему начала сословной обособленности крестьянъ, проведенныя закономъ 2 іюля 1889 года.

Подсудность волостного суда по проекту значительно расширена въ сравненіи съ положеніемъ 1889 года, какъ въ отношеніи лицъ, такъ и дѣлъ, ему подсудныхъ: онъ разбираетъ всѣ уголовныя дѣла лицъ, проживающихъ въ предѣлахъ волости и принадлежащихъ къ крестьянамъ, мѣщанамъ и посадскимъ; всѣ гражданскія дѣла до 500 рублей, о надѣльной землѣ—безъ ограниченія суммы; иски о наслѣдственномъ имуществѣ надѣльномъ—безъ ограниченія суммы, объ остальномъ—не свыше 2000 р. при недвижимости, до 500 р.—движимости. Этой широкой компетенціей суда проектъ собирается окончательно закрыть сельскому населенію двери къ общимъ судебнымъ установленіямъ.

Судъ состоитъ изъ 4 судей, назначенныхъ съѣздомъ изъ кандидатовъ, избранныхъ по одному отъ волостного общества. Ценза для судей нѣтъ, лишь отъ предсѣдателя требуется хорошая грамотность. Надзоръ за рѣшеніемъ и исполненіемъ, а также ревизія

принадлежитъ земскому начальнику; право ревизовать присвоено также предводителю дворянства и члену губернскаго присутствія. Земскій начальникъ можетъ дѣлать судьямъ замѣчанія и даже, представивъ губернскому присутствію о совершенномъ смѣщеніи судьи, временно устранять судей. Надъ волостнымъ судомъ проектъ создаетъ вторую инстанцію, волостной съѣздъ, предсѣдателемъ коего состоитъ мѣстный земскій начальникъ. Въ составъ суда введены почетные мировые и почетные участковые судьи (для которыхъ требуется половинный цензъ мирового судьи). Въ проектѣ, т. о. сохранены всѣ особенности закона 1889 года: сословный судъ по назначенію, безъ всякихъ гарантій, безъ знанія закона или обычая, безъ свободы и независимости, да съ прибавленіемъ еще особыхъ, спѣшно созданныхъ, кодексовъ. Изъ нѣкоторыхъ частностей къ тому же видно, что проектируется судъ сословный не въ смыслѣ подчиненія ему крестьянъ, а въ смыслѣ подчиненія ему всего непривилегированнаго сельскаго населенія. Это судъ для простого народа. Разница въ правахъ привилегированнаго и непривилегированнаго населенія доведена до курьезныхъ деталей. Напримѣръ, дѣла гдѣ являются въ качествѣ свидѣтелей или потерпѣвшихъ лица привилегированныя, разбираются прежде другихъ. Далѣе привилегированныя лица могутъ присылать на судъ вмѣсто себя своихъ приказчиковъ, старостъ, — непривилегированные должны являться сами. Въ качествѣ свидѣтелей привилегированные могутъ быть допрошены черезъ полицію и то, въ зависимости отъ общественнаго положенія, черезъ становового пристава или исправника (рѣшеніе этого щекотливаго вопроса предоставляется земскому начальнику, черезъ котораго и идетъ такое сношеніе съ привилегированными лицами). Т. о. проектированный судъ представляется судомъ для непривилегированныхъ лицъ, заключающій въ своей основѣ пренебреженіе началомъ равенства всѣхъ передъ закономъ.— Апелляціонный судъ представляетъ собой какъ будто судъ шеффеновъ, но въ уродливомъ проявленіи. Члены суда — лица полувыбранныя, полуназначенныя; согласно ст. 15 они освобождены отъ административныхъ взысканій, на которыя земскій начальникъ управомоченъ въ своемъ участкѣ, но какъ ревизующій суды онъ можетъ ихъ временно устранять отъ должности, что ихъ всецѣло подчиняетъ его власти.

Созданіе особыхъ кодексовъ имѣло для членовъ Редакціонной Коммисіи цѣлью восполнить и упростить временныя правила 1889 г. Однако, вмѣсто 22 статей временныхъ правилъ коммисія

создала 233 статьи судопроизводственныхъ правилъ притомъ страшно длинныя, съ большимъ количествомъ изъятій и оговорокъ. Признать такой кодексъ болѣе простымъ для малограмотныхъ людей невозможно; если же вспомнить, что судьямъ прійдется изучить еще свыше 820 статей устава о договорахъ и устава о наказаніяхъ, то станетъ ясно, что цѣли упрощенія ред. коммисія не достигла. Сами составители проекта говорятъ о желательности созданія общаго закона для всего населенія, и сами же они отъ этого отступили.

Такимъ образомъ, проектъ усиливаетъ обособленность крестьянъ или лицъ непривилегированныхъ и устраняетъ выборное начало и независимость судей. Много вниманія удѣлено имъ также на упроченіе обычнаго права, но и тутъ достигнуты лишь обратные результаты. Совершенно напрасно Редакціонной Коммисіей созданы отдѣльные уставъ о наказаніяхъ, уставъ о договорахъ и процессуальный кодексъ. Коммисія думаетъ, что она кодифицировала всѣ обычаи, но сама тутъ же признаетъ, что не весь неписанный обычай его кодифицированъ, и выражаетъ желаніе придать ему превалирующее передъ закономъ значеніе. Но въ то же самое время она статьей 121 ограничиваетъ судъ въ его творчествѣ обычнаго права двумя случаями: 1) когда обычай уже примѣнялся однообразно судомъ и 2) когда обычай удостовѣренъ приговоромъ мѣстнаго схода, созваннаго земскимъ начальникомъ. Но первый случай не можетъ явиться источникомъ творчества, *образованія* обычая; остается, такимъ образомъ лишь второй случай. Но разъ сходъ признается творцомъ обычнаго права, то пропадаетъ всякій смыслъ отдѣльнаго суда, ибо каждый судъ съумѣетъ примѣнить обычно-правовую норму, удостовѣренную приговоромъ схода. Къ тому же эти правила творчества обычнаго права неполны, такъ какъ не даютъ указаній, обязательна ли для суда такъ удостовѣренная норма, какой сходъ (по мѣстожительству истца или отвѣтчика) долженъ удостовѣрить норму и т. п.

Важнымъ слѣдуетъ признать попытку проекта кодифицировать обычное право въ части, касающейся надѣльныхъ земель и наслѣдованія. Но желательно было бы, чтобы и эти нормы вошли въ составъ общаго гражданскаго кодекса и подготовили объединеніе и уравненіе всего населенія Россіи въ гражданско-правовомъ отношеніи.

Въ заключеніе докладчикъ высказалъ свои соображенія о желательныхъ условіяхъ, въ которыя долженъ быть поставленъ народный судъ.

Народный судъ долженъ быть близокъ къ населенію въ географическомъ, бытовомъ и духовномъ отношеніи: онъ долженъ быть равенъ для всѣхъ, независимъ, подчиняться велѣніямъ совѣсти и закона, и имѣть членовъ, достаточно хорошо разбирающихся въ законахъ.

Этимъ требованіямъ можетъ удовлетворить судъ смѣшаннаго состава, судъ шеффеновъ—изъ избранныхъ судей съ избраннымъ судьей—юристомъ въ качествѣ предсѣдателя. Такой судъ долженъ при этомъ поглощать компетенцію волостного суда и мирового судьи. Общественная мысль уже давно работаетъ въ этомъ направленіи и уже указывала въ 80-хъ годахъ на подобныя формы суда. Въ позднѣйшее время такую форму отстаивалъ И. Страховскій въ своей книгѣ: „Крестьянскія права и учрежденія", а также нѣкоторые сельско-хозяйственные комитеты. Нечего говорить, что проектируемый судъ шеффеновъ долженъ быть судомъ всесословнымъ. Коммисія на это возражала практически, что при 9390 наличныхъ волостныхъ судахъ не найдется нужнаго числа образованныхъ лицъ и достаточныхъ средствъ для ихъ обезпеченія. Но и то и другое возраженіе ни на чемъ не основаны, такъ какъ—когда рѣчь идетъ объ основахъ правового строя всего крестьянства Россіи—средства должны найтись, а люди всегда найдутся. Тѣмъ болѣе, что не для каждой волости нуженъ (въ виду рѣдкости засѣданій) отдѣльный предсѣдатель, а одно лицо—можетъ обслуживать послѣдовательно нѣсколько волостей.

А. Г. Вороновъ. — Я хотѣлъ бы не возражать, а только добавить нѣсколько словъ для оцѣнки достоинства работы губернскихъ совѣщаній. Ст. 12 положенія о волостномъ судѣ ссылается по вопросу о томъ, кто не достоинъ быть судьей—на ст. 84 и 85 положенія объ общественномъ управленіи, которая признаетъ недостойными лицъ, осужденныхъ за мотовство и пьянство. Между тѣмъ, ст. 118 указываетъ лицъ, недостойныхъ быть избранными на должности по общественному управленію (волостныхъ старшинъ, сельскихъ старостъ, волостныхъ засѣдателей и сборщиковъ податей), причисляя сюда лицъ, понесшихъ за какой-либо проступокъ тѣлесное наказаніе и лицъ завѣдомо развратнаго поведенія. Хотя тѣлесныя наказанія отмѣнены, но изъ статей проекта видно, что негодными для занятія должности даже сборщика податей должны были быть признаваемы лица, совершившія, напр., буйство соединенное съ безстыдными дѣйствіями; но этотъ же проступокъ для занятія должности волостного судьи препятствія не соста-

вляетъ. Что же касается объясненій къ проекту, то тамъ уже сказано, что условія, требуемыя отъ волостного судьи, тѣ же, что для волостного старшины. Такимъ образомъ, проектъ въ цѣломъ производитъ такое впечатлѣніе, какъ будто одно его положеніе составлялось въ одной комнатѣ, другое—въ другой, а объясненія къ нимъ—въ третьей.

В. Д. Кузьминъ-Караваевъ.—Работа Редакціонной Коммиссіи во многихъ отношеніяхъ совершенно исключительная. Труды, имѣющіе дату 1903 года, основаны только на тѣхъ совѣщаніяхъ, которыя были въ 1894 г. въ губерніяхъ, и игнорировали совершенно богатѣйшій матеріалъ, собранный въ 57 трудахъ комитетовъ о сельско-хозяйственной промышленности. Другая черта—это утвержденіе, что сословная обособленность заимствована ими изъ Положенія 1861 года, гдѣ она одухотворяла его составителей. Нужно было только внимательно отнестись къ дѣлу освобожденія крестьянъ, чтобы не утверждать уже, будто Положеніе 19 февраля 1861 года было основано на обособленности крестьянскаго сословія и особливомъ порядкѣ управленія крестьянами. Не вѣрится, чтобы это могло говориться въ оффиціальномъ документѣ; дальше этого своеобразное распоряженіе историческимъ матеріаломъ итти не можетъ. Положеніе 19 февраля, конечно, содержитъ нѣкоторыя стороны сословнаго обособленія, но послѣднее явилось результатомъ той обстановки, въ которую пришлось поставить крестьянъ, чтобы дать имъ самостоятельное значеніе по отношенію къ помѣщикамъ. Такую цѣль, напр., преслѣдовало созданіе крестьянскаго „міра“. Болѣе же всего обособляло крестьянъ—ихъ рабство; но такъ какъ возвращеніе къ рабству оказалось едва ли возможнымъ, то составители положенія 1889 года старались возстановить и усилить сословную обособленность крестьянъ въ другихъ направленіяхъ, а редакціонная коммисія послѣдовала ихъ примѣру. Въ настоящее время въ обществѣ прошелъ слухъ, что Министерство Внутреннихъ Дѣлъ уже не отстаиваетъ этого проекта и собирается его переработать. Но тѣмъ не менѣе онъ заслуживаетъ вниманія, такъ какъ обнаруживаетъ, до чего договорились его составители: вѣдь они требуютъ, чтобы дѣла лицъ другихъ сословій въ волостномъ судѣ разбирались раньше, внѣ очереди. Послѣдніе годы (1901, 1902, 1903) выдвинули, между тѣмъ, совершенно другой моментъ, полнаго устраненія обособленности. Составители проекта не пожелали считаться съ этимъ теченіемъ, проявившимся въ трудахъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ; они игнорировали принципъ

самодѣятельности населенія, для которой необходимо развитіе правосознанія въ народѣ, возможнаго тоже лишь на почвѣ твердости и равенства правоотношеній. Докладъ, напротивъ, проникнутъ точкой зрѣнія сельско-хозяйственныхъ комитетовъ, и его можно только привѣтствовать. Но, говоря о волостномъ судѣ, нельзя найти достаточнаго количества словъ, чтобы возражать противъ земскихъ начальниковъ. Это—институтъ, построенный на систематизаціи произвола. Для примѣра возьмемъ законъ о семейныхъ раздѣлахъ: два жившихъ рядомъ земскихъ начальника придерживались категорически противоположныхъ взглядовъ по этому вопросу, и благодаря этому у одного изъ нихъ вовсе не было семейныхъ раздѣловъ, а у другого—всѣ передѣлились. Поэтому то значеніе акта 11 августа объ отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія не въ томъ, чтобы наказаніе это не примѣнялось, а чтобы земскіе начальники не могли его примѣнять по своему произволу.

Г. С. Вольтке. Въ предполагаемой докладчикомъ системѣ суда не осуществляется выставляемый имъ принципъ всесословности, такъ какъ предсѣдателемъ является мировой судья, а судьями—выборные отъ крестьянъ. Такимъ путемъ получится, что большинство въ судѣ будетъ принадлежать крестьянамъ, что ставитъ лицъ не-крестьянскаго сословія въ странное положеніе. Причина этого предложенія—казалось бы—лежитъ въ стремленіи имѣть подъ рукой источникъ обычнаго права. Но для установленія обычая можно произвести изслѣдованіе всѣми существующими способами. Судъ же, если онъ долженъ быть всесословнымъ, долженъ быть составленъ путемъ выборовъ изъ всѣхъ лицъ, населяющихъ данную мѣстность. Если будетъ создана всесословная волость, то къ ней вполнѣ возможно будетъ присоединить и всесословный судъ въ лицѣ единоличнтго судьи.

И. Г. Щегловитовъ. Въ крестьянской жизни нашей послѣ 1861 года появилось отсутствіе чувства законности. Это повлекло за собой появленіе положенія о земскихъ участковыхъ начальникахъ, въ лицѣ которыхъ правительство хотѣло создать на мѣстѣ сильную правительственную власть, которая бы упорядочила крестьянскій бытъ. Однако, редакціонная коммисія сама удостовѣряетъ, что—касаясь волостныхъ судовъ—реформа 1889 года ихъ вовсе не улучшила. По мнѣнію редакціонной коммисіи причина—та, что для руководства волостныхъ судовъ были преподаны лишь краткія временныя правила и что созданіе подробныхъ процессуальныхъ

правилъ внесло бы въ дѣло значительное улучшеніе. Какъ бы то ни было, но положеніе 1889 года не оказало полезнаго дѣйствія. Между тѣмъ, судъ имѣетъ воспитательное значеніе, и въ неудачномъ волостномъ судѣ, пожалуй, и приходится искать причину неурядицъ и ослабленія чувства законности. Даже самые лучшіе матеріальные законы не помогли бы при такомъ волостномъ судѣ. Твердость правопорядка въ Англіи приходится приписывать не ея матеріальному праву, а ея судамъ. Если затѣмъ обратиться къ той части доклада, которая высказываетъ пожеланія, то проектъ введенія суда шеффеновъ его пугаетъ. Судъ шеффеновъ находится въ очень остромъ положеніи по отношенію къ суду присяжныхъ. Противоположность ихъ началъ признается всѣми, и учрежденіе такого суда въ Германіи было лишь компромиссомъ въ послѣднюю минуту передъ утвержденіемъ проекта судоустройства. Не хотѣлось бы, чтобы для мѣстнаго населенія былъ установленъ судъ, который сами нѣмцы называютъ смѣсью, Mischmasch. Но то, что предлагаетъ докладчикъ, даже и нельзя назвать судомъ шеффеновъ, ибо шеффенъ, какъ членъ суда, избирается на короткій срокъ, а волостные судьи должны быть избираемы на продолжительное время. Затѣмъ тутъ возникаетъ вопросъ, какъ этотъ судъ будетъ организованъ. Если участіе въ будущемъ судѣ будетъ составлять привилегію крестьянъ, то мы не будемъ имѣть всесословнаго суда. Нужно, поэтому, озаботиться тѣмъ, чтобы избраніе судей было всесословнымъ и чтобы подсудность дѣлъ этому суду распространялась на всѣ сословія. Но какъ устроить будущій мѣстный судъ, на коллегіальномъ или на единоличномъ началѣ. Коллегіальный судъ лучше выясняетъ истину; единоличный представляетъ привилегію дешевизны и большей скорости. Категорически трудно отвѣтить на вопросъ, какой мѣстный судъ предпочтительнѣе, такъ какъ все зависитъ отъ предѣловъ подсудности: если она будетъ широка—то коллегіальное начало лучше; если компетенція узка, то—единоличное. Важно также, какъ будутъ устроены инстанціи—этого докладъ вовсе не коснулся. Волостные съѣзды, по мнѣнію докладчика, не удовлетворяютъ правиламъ, требуемымъ отъ второй инстанціи. Когда учреждался выборный мировой институтъ, то по вопросу о второй инстанціи произошло разногласіе. Большинство считало, что ею будетъ окружный судъ, но закономъ стало мнѣніе меньшинства—съѣздъ мировыхъ судей, основанный на товарищескихъ началахъ. Выборный мировой институтъ почти прекратилъ свое существованіе изъ за нападокъ на него, но подчиненіе его окружному

суду въ инстанціонномъ порядкѣ не было испробовано. У насъ при нашемъ чрезвычайномъ разнообразіи судебныхъ формъ существуетъ еще невиданное нигдѣ въ Европѣ стремленіе создать для каждого суда особый судопроизводственный кодексъ. Новый проектъ продолжаетъ итти въ томъ же направленіи. При этомъ для нашего законодательства любопытно, что въ немъ почти одновременно могли проходить два совершенно противоположныхъ начала. Такъ 12 іюля 1889 года волостные суды были подчинены особымъ установленіямъ, а 9 іюля того же 1889 года для Прибалтійскихъ губерній было установлено ихъ подчиненіе мировымъ судамъ. Въ заключеніе нужно сказать, что—если даже судъ будетъ созданъ коллегіальный, все равно предсѣдателю, какъ единоличному судьѣ, надо будетъ предоставить право въ извѣстныхъ случаяхъ спѣшности рѣшать дѣло одному. Затѣмъ апелляціонное разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ организовать очень трудно, такъ какъ вторая инстанція руководствуется письменнымъ матеріаломъ, отъ чего страдаетъ начало непосредственности Поэтому, желательно въ первой инстанціи для уголовныхъ дѣлъ усилить всѣ гарантіи процесса, т. е. ввести коллегіальное начало.

Т. И. Тихоновъ. Я хотѣлъ бы къ прекрасному докладу А. А. Леонтьева добавитъ нѣсколько словъ по поводу второй инстанціи надъ волостнымъ судомъ, проектируемой Редакціонной Коммисіей, именно съѣздовъ волостныхъ судей подъ предсѣдательствомъ земскихъ начальниковъ и, главныхъ образомъ, по поводу происхожденія этого проектируемаго института. По конструкціи своей онъ напоминаетъ подобный же институтъ, который существуетъ у нѣкоторыхъ инородцевъ Сибири—киргизовъ, напримѣръ. Раньше съѣзды эти тамъ происходили подъ предсѣдательствомъ уѣздныхъ начальниковъ, а теперь—крестьянскихъ начальниковъ, замѣняющихъ въ Сибири земскихъ. И тамъ, въ Сибири, этимъ институтомъ недовольны мѣстныя власти—судебныя и административныя—и мѣстные инородцы—киргизы въ такой же мѣрѣ, какъ и живущіе рядомъ съ ними русскіе крестьяне-переселенцы—своимъ волостнымъ судомъ. Это недовольство съѣздами волостныхъ судей и сѣтованіе на то, что нельзя судиться у мѣстныхъ мировыхъ судей, мнѣ приходилось неоднократно наблюдать и слышать отъ многихъ лицъ и во многихъ мѣстахъ. И вотъ такой институтъ, бракуемый даже инородцами—расой низшей по культурѣ, міровоззрѣнію и правосознанію, сравнительно съ русскимъ крестьянствомъ заимствуется у инородцевъ и проектируется Редакціонной

Коммисій для русскаго крестьяства, составляющаго $^9/_{10}$ всего населенія Имперіи. Едва-ли нужно говорить, что такое позаимствованіе для русскаго крестьянства является приниженіемъ его въ судебномъ отношеніи до положенія сибирскихъ инородцевъ, которыхъ надо стремиться поднять въ культурномъ отношеніи, и что оно не можетъ быть терпимо и допустимо. Пересмотръ крестьянскаго положенія совпалъ, кажется, и по времени съ пересмотромъ степного положенія въ земскомъ отдѣлѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, и не здѣсь ли кроется источникъ указаннаго выше позаимствованія, столь неудачнаго и неумѣлаго?...

А. А. Леонтьевъ. Я вполнѣ признаю, что положительная часть доклада мало разработана, не содержитъ указаній на вторую инстанцію, на достоинство и недостатки коллегіальнаго и единоличнаго начала; но я умышленно набросалъ только общія контуры будущаго суда, такъ какъ подробная разработка его учрежденія должна быть предметомъ особаго доклада. Главное содержаніе предложеннаго доклада составляло критика проекта. Затѣмъ неправильны тѣ возраженія, будто я, ратуя за всесословное начало, наряду съ нимъ говорилъ объ участіи въ выборахъ судей—лишь крестьянства. Вездѣ я говорилъ, что выборные судьи и предсѣдатель должны выбираться всѣмъ населеніемъ и могутъ различаться лишь по цензу и по кругу лицъ, которыя ихъ будутъ выбирать: судьи будутъ избираться всесословными мелкими земскими собраніями, а предсѣдатели—уѣздными или губернскими земскими собраніями. Нѣкоторыя дѣлаемыя мнѣ въ этомъ направленіи возраженія показываютъ, что еще очень крѣпко въ сознаніи современниковъ раздѣленіе на сословія: ибо какъ же думаютъ оппоненты—будутъ избраны крестьяне, какъ же они будутъ судить дворянъ и т. д. Я же просто полагалъ, что при выборахъ шеффеновъ—въ виду преобладанія крестьянскаго населенія — попадутъ больше всего крестьяне, и именно этого желаю. По поводу института шеффеновъ надо напомнить, что таковой существовалъ въ старо-германскомъ быту и въ нашемъ древнемъ правѣ, причемъ устройство ихъ было въ разное время различное. Поэтому во всякомъ случаѣ неправильно приписывать мнѣ симпатіи къ ново-германскому типу: я просто хотѣлъ указать, что предполагаемое судоустройство укладывается въ одну изъ извѣстныхъ формъ. Что касается вопроса о коллегіальномъ или единоличномъ судѣ, то для уголовныхъ дѣлъ единоличное начало возможно, такъ какъ въ нихъ можно сдѣлать различіе между болѣе или менѣе важными престу-

пленіями. Но я, проектируя судъ, имѣлъ въ виду и главнымъ образомъ гражданскія дѣла, среди которыхъ нѣтъ дѣлъ важныхъ и неважныхъ, ибо малоцѣнное дѣло, какъ бы мала сумма ни была, для сторонъ и ихъ интересовъ, можетъ имѣть гораздо большую важность, чѣмъ тысячные иски для людей состоятельныхъ.

Въ заключеніе предсѣдательница А. М. Евреинова поблагодарила докладчика отъ имени собранія за его интересный докладъ.

Засѣданіе закрыто въ 11 ч. 30 мин. вечера.

ОТЧЕТЪ

по

ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБЩЕСТВУ

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

за 1904 годъ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.
1905.

ОТЧЕТЪ

По Юридическому Обществу при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ за 1904 г.

Совѣтъ Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ имѣетъ честь представить Годовому Собранію Общества нижеслѣдующій отчетъ о составѣ, дѣятельности и состояніи суммъ общества за 1904 годъ, составляющій 28 годъ существованія Общества.

1. Совѣтъ Общества.

Въ теченіе отчетнаго года Общество понесло утрату въ лицѣ скончавшихся 3 почетныхъ членовъ (Д. Н. Набоковъ, А. А. Книримъ и Габріэль Тардъ) и 10 дѣйствительныхъ членовъ (М. Ѳ. Губскій, В. Г. Дехтеревъ, Н. А. Зачинскій, Н. Н. Ивановичъ, В. Н. Крестьяновъ, П. П. Лыжинъ, В. К. Плеве, А. Ф. Поворинскій, Ѳ. И. Проскуряковъ и Н. Е. Ридигеръ). Выбыло по разнымъ причинамъ 15 дѣйствительныхъ членовъ. Избрано вновь 27 дѣйствительныхъ членовъ и 4 члена-сотрудника.

Вслѣдствіе такихъ измѣненій, въ составѣ Общества къ 1 Января 1905 г. считалось 17 почетныхъ членовъ, 362 дѣйствительныхъ членовъ и 104 членовъ-сотрудниковъ.

Совѣтъ Общества, въ отчетномъ году, до годоваго собранія состоялъ изъ Предсѣдателя Э. Я. Фукса, Помощника Предсѣдателя А. Ѳ. Кони, Членовъ Совѣта: И. Я. Фойницкаго, В. К. Случевскаго, С. Ѳ. Платонова и К. К. Арсеньева; Предсѣдателей Отдѣленій:

Гражданскаго—I. И. Карницкаго, Уголовнаго—И. Г. Щегловитова, Административнаго—В. Д. Кузьмина-Караваева, Обычнаго Права—И. М. Тютрюмова и Секретаря Общества В. Д. Набокова. Въ Годовомъ Собраніи были избраны: на должность Предсѣдателя Общества, за отказомъ Э. Я. Фукса по болѣзни отъ дальнѣйшаго исполненія этой должности—Г. А. Евреиновъ и на должности Членовъ Совѣта, выбывшихъ на основаніи § 22 Устава: И. Я. Фойницкаго и С. Ѳ. Платонова—В. Д. Набоковъ и Л. I. Петражицкій; въ Члены Ревизіонной Коммисіи: В. О. Люстихъ, А. С. Зарудный, М. М. Боровитиновъ, В. Ѳ. Дерюжинскій и А. К. Вульфертъ. На должность Казначея вновь былъ избранъ А. С. Парамоновъ.

Въ настоящее время изъ состава Совѣта выбываютъ: Помощникъ Предсѣдателя—А. Ѳ. Кони и Члены Совѣта—К. К. Арсеньевъ и В. К. Случевскій.

Такимъ образомъ, въ настоящемъ годовомъ Собраніи должны быть произведены выборы:

1) Помощника Предсѣдателя (§ 20);

2) Двухъ Членовъ Совѣта (§ 22 Устава);

3) Пяти Членовъ Ревизіонной Коммисіи (§ 29 Устава),

и 4) Казначея (§ 24 Устава).

Составъ Редакціонныхъ Комитетовъ къ 1 Января 1905 года былъ слѣдующій:

1. По Гражданскому Отдѣленію.

Предсѣдательствующій—I. И. Карницкій, Товарищъ Предсѣдательствующаго—М. М. Винаверъ и Члены Редакціоннаго Комитета: Ф. А. Вальтеръ, И. Е. Ильяшенко и А. Ф. Поворинскій, изъ нихъ въ Августѣ скончался А. Ф. Поворинскій.

2. По Уголовному Отдѣленію.

Предсѣдательствующій—И. Г. Щегловитовъ, Товарищъ Предсѣдательствующаго—В. Д. Набоковъ и Члены Редакціоннаго Комитета: М. М. Боровитиновъ, Г. Г. Евангуловъ и В. П. Ширковъ.

3. По Административному Отдѣленію.

Предсѣдательствующій—В. Д. Кузьминъ-Караваевъ, Товарищъ Предсѣдательствующаго—В. М. Гессенъ и Члены Редакціоннаго Комитета: К. К. Арсеньевъ, I. В. Гессенъ и Н. И. Лазаревскій.

4. По Отдѣленію Обычнаго Права.

Предсѣдательствующій—И. М. Тютрюмовъ, Товарищъ Предсѣдательствующаго—А. А. Леонтьевъ и Члены Редакціоннаго Комитета: В. В. Акимовъ, А. М. Евреинова и Н. Г. Тимофеевъ.

2. Дѣятельность Общества.

А. Совѣтъ Общества.

Въ засѣданіи 1 февраля 1904 г., кромѣ текущихъ дѣлъ, были разсмотрѣны еще слѣдующія:

I. Одобрены и утверждены проекты отчета за 1903 г., составленные Секретаремъ и Казначеемъ Общества; днемъ годоваго собранія назначено 29 Февраля; вмѣстѣ съ симъ на Секретаря Общества возложено приведеніе въ исполненіе постановленія Совѣта о принятіи мѣръ къ использованію преміи по торговому праву.

II. Въ виду отказа Предсѣдателя Общества Э. Я. Фукса отъ должности, были избраны согласно § 20 Устава кандидатами на должность Предсѣдателя: Г. А. Евреиновъ, I. И. Карницкій и И. М. Тютрюмовъ и рѣшено доложить Общему Собранію Общества предложеніе обратиться къ Э. Я. Фуксу съ письмомъ (напечатаннымъ въ протоколахъ Совѣта Общества, „Вѣстникъ Права“ № 2), въ коемъ въ ознаменованіе заслугъ бывшаго Предсѣдателя и въ память его предсѣдательской дѣятельности, какъ въ Совѣтѣ Общества, такъ и въ Уголовномъ его Отдѣленіи, предполагается наименовать ближайшую изъ премій, подлежащихъ присужденію по Уголовному Отдѣленію Общества—преміею имени Эдуарда Яковлевича Фукса.

III. Согласно результатамъ жребія установлена слѣдующая очередь премій Общества: 1) Отдѣленіе уголовнаго права, 2) Отдѣленіе гражданскаго права, 3) Отдѣленіе административнаго права и 4) Отдѣленіе обычнаго права и предложено Редакціонному Комитету Уголовнаго Отдѣленія установить тему и назначить срокъ для ея выполненія, представивъ то и другое на утвержденіе Совѣта, причемъ въ виду ограниченности средствъ на первый разъ назначена премія по одному лишь Отдѣленію.

IV. Во вниманіе къ ходатайству Редакціоннаго Комитета Отдѣленія Обычнаго Права, Совѣтъ Общества нашелъ полезнымъ предложить Редакціонному Комитету печатать извлекаемые имъ тезисы, изъ рѣшеній волостныхъ судовъ, а также и обработанный матеріалъ по обычному праву въ „Вѣстникѣ Права" и принять мѣры къ созыву Съѣзда дѣятелей по собиранію, изслѣдованію и разработкѣ матеріаловъ по обычному праву.

Въ засѣданіи 29 февраля:

I. Предсѣдательствующій А. Ѳ. Кони доложилъ, что по полученіи извѣстія о кончинѣ почетнаго члена Общества Б. Н. Чичерина, имъ отправлена вдовѣ Бориса Николаевича, Александрѣ Алексѣевнѣ, телеграмма нижеслѣдующаго содержанія:

„Юридическое Общество при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ, получивъ скорбную вѣсть о кончинѣ незабвеннаго супруга Вашего, стойкаго и возвышеннаго служителя справедливости и науки права, проситъ Васъ принять выраженіе сердечнаго соболѣзнованія по поводу тяжелой утраты, понесенной вмѣстѣ съ Вами всѣми, кому дорого просвѣщеніе и нравственное развитіе родины. Предсѣдатель Кони. Секретарь Набоковъ.

Въ отвѣтъ на эту телеграмму А. А. Чичерина на имя А. Ѳ. Кони телеграфировала:

„Искренне тронута выраженными чувствами и соболѣзнованіемъ Общества, участіе котораго, какъ состоящаго изъ товарищей мужа по наукѣ, мнѣ особенно дорого. Александра Чичерина.

II. Вслѣдствіе письма Секретаря Общества В. Д. Набокова отъ 25 Февраля на имя Предсѣдательствующаго, въ коемъ онъ проситъ въ виду увеличивающихся занятій освободить отъ указанной должности, постановлено освободить В. Д. Набокова отъ исполнявшихся имъ обязанностей, выразить ему благодарность Совѣта, предложить Годовому Собранію присоединиться къ этому выраженію признательности и избрать новаго Секретаря въ ближайшемъ засѣданіи Совѣта въ обновленномъ его составѣ.

Въ засѣданіи 13 Марта избранъ Секретаремъ Юридическаго Общества, дѣйствительный членъ Общества Григорій Георгіевичъ Евангуловъ.

Въ засѣданіи Совѣта Общества 20 Октября, кромѣ текущихъ дѣлъ, было постановлено поручить уголовному отдѣленію Об-

щества дать просимый Министромъ Юстиціи отзывъ на проектъ закона объ условномъ осужденіи, выработанный Особою Коммисіею для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія.

II. Принять приглашеніе въ составленіи подготовительныхъ докладовъ для VIII международнаго пенитенціарнаго конгресса, имѣющаго собраться лѣтомъ 1905 г. въ г. Буда-Пештѣ, и поручено руководство дѣломъ разработки докладовъ Редакціонному Комитету Уголовнаго Отдѣленія.

Въ засѣданіи 6 Января 1905 года по вопросу о порядкѣ допущенія публики въ засѣданія Юридическаго Общества постановлено: принимая во вниманіе, что право допущенія публики въ засѣданія Общества явствуетъ изъ смысла статьи первой Устава и что ограниченіе публичности зависитъ отъ предсѣдательствующихъ въ засѣданіяхъ,—разъяснить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда Предсѣдатель Общества и Предсѣдательствующіе Отдѣленій, по принадлежности, будутъ имѣть основаніе опасаться скопленія публики, они могутъ установить входъ по повѣсткамъ, причемъ повѣстки эти не должны быть выдаваемы при входѣ въ залъ засѣданія.

Въ засѣданіи 16 Января 1905 года постановлено:

I. Веденіе протоколовъ въ засѣданіяхъ Общества въ 1905 году продолжать на прежнихъ основаніяхъ и ассигновать съ этой цѣлью авансомъ на годъ впередъ (съ 1 декабря 1904 г. по 1 декабря 1905 г.) въ распоряженіе Предсѣдателей Отдѣленій: уголовнаго и гражданскаго—по 200 руб., административнаго—150 р. и обычнаго права—75 р.

II. Передать для разсмотрѣнія въ административное отдѣленіе ходатайство Общества Иркутскихъ приказчиковъ о разсмотрѣніи представленнаго проекта правилъ о приказчичьемъ отдыхѣ.

III. Препровожденный Министерствомъ Юстиціи 31 Декабря 1904 г., за № 81, проектъ новой редакціи Положенія о Нотаріальной части передать для разсмотрѣнія въ Гражданское Отдѣленіе.

IV. Разсмотрѣно слѣдующее постановленіе Ревизіонной Коммисіи по отчету за 1903 годъ:

Журналъ засѣданія Ревизіонной Коммисіи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 31 Октября 1904 года.

31 Октября 1904 г. Ревизіонная Коммисія С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, въ составѣ А. К. Вульферта, В. О. Люстига и М. М. Боровитинова, произвела повѣрку кассы Общества и разсмотрѣла отчетность Общества за 1903 годъ. При этомъ Коммисіи было доложено: 1) что назначенное въ Маѣ 1904 г. засѣданіе Коммисіи не состоялось, такъ какъ въ него прибыли только два члена—В. Ө. Дерюжинскій и М. М. Боровитиновъ, и 2) что изъ отсутствующихъ въ настоящемъ засѣданіи членовъ Коммисіи В. Ө. Дерюжинскій увѣдомилъ о невозможности для него прибыть въ засѣданіе, а А. С. Зарудный находится по имѣющимся свѣдѣніямъ внѣ С.-Петербурга.

Обревизовавъ кассовую приходо-расходную книгу и книгу неприкосновеннаго и спеціальнаго капиталовъ, Коммисія нашла: 1) что денежная отчетность ведется правильно и обревизованныя книги оказались въ полномъ порядкѣ, 2) что всѣ записи въ книги оправдываются предъявленными Коммисіи документами, и 3) что наличность суммъ Общества на 31 Октября 1904 года равнялась по книгамъ 20338 р. 96½ к., которыя и оказались заключающимися въ процентныхъ бумагахъ на сумму 17800 р. (по нарицательной цѣнѣ), находящихся на храненіи и въ управленіи Государственнаго Банка и въ деньгахъ на сумму 2538 р. 96½ к., хранящихся: 418 р. 69½ к.—въ Сберегательной Кассѣ, 2033 р. 40 к.—на текущемъ счету С.-Петербургскаго Учетнаго и Ссуднаго Банка и 86 р. 87 к.—на рукахъ Казначея.

Остановившись на нѣкоторыхъ вопросахъ, касающихся дѣятельности Общества и Совѣта, Коммисія нашла возможнымъ выразить пожеланія:

1) чтобы Совѣтъ Общества, не выжидая полученія отвѣтовъ отъ Юридическихъ Обществъ, возобновилъ свое ходатайство передъ Министромъ Народнаго Просвѣщенія о разрѣшеніи С.-Петербургскому Юридическому Обществу созвать второй съѣздъ Русскихъ Юристовъ, и

2) чтобы было сообщено Юридическому Факультету ИМПЕРАТОРСКАГО С.-Петербургскаго Университета о томъ, что въ Юридическомъ Обществѣ имѣется спеціальный капиталъ для премиро-

ванія сочиненій по торговому праву, съ обозначеніемъ условій выдачи преміи.

Въ заключеніе Коммисія считаетъ долгомъ предложить Общему Собранію выразить искренную благодарность Казначею Общества А. С. Парамонову за его неутомимую плодотворную дѣятельность и избранному Членомъ Совѣта бывшему Секретарю Общества В. Д. Набокову, потрудившемуся весьма много для приведенія въ порядокъ въ секретарской части Общества и достигшему въ этомъ отношеніи блестящихъ результатовъ.

М. Боровитиновъ.
А. Вульфертъ.
В. Люстигъ.

ПОСТАНОВЛЕНО:

1) возобновить, не ожидая полученія отвѣтовъ отъ прочихъ Юридическихъ Обществъ, ходатайство передъ Министромъ Народнаго Просвѣщенія о разрѣшеніи С.-Петербургскому Юридическому Обществу созвать второй съѣздъ русскихъ юристовъ, съ тѣмъ, чтобы ходатайство это было возбуждено ко времени Годоваго Собранія, и поручить Редакціоннымъ Комитетамъ Отдѣленій представить программу вопросовъ, которые было бы желательно обсудить на съѣздѣ и разсмотрѣть ее въ засѣданіи Совѣта, усиленномъ членами всѣхъ Редакціонныхъ Комитетовъ Общества.

2) сообщить Юридическому факультету ИМПЕРАТОРСКАГО С.-Петербургскаго Университета, что въ Юридическомъ Обществѣ имѣется спеціальный капиталъ для премированія сочиненій по торговому праву.

3) приведенный журналъ Ревизіонной Коммисіи представить на разсмотрѣніе ближайшаго Общаго Собранія.

Б. Годовое Собраніе.

Въ Годовомъ Собраніи, происходившемъ 29 Февраля 1904 г., Секретаремъ Общества В. Д. Набоковымъ предъявленъ отчетъ по Обществу за 1903 г., напечатанный въ вышедшей Февральской книжкѣ „Вѣстникъ Права“ и разосланный кромѣ того отдѣльно. При этомъ Секретарь заявилъ, что Годовое Собраніе, согласно уставу, не утверждаетъ отчета, а избираетъ Ревизіонную Коммисію для его разсмотрѣнія, причемъ каждый изъ членовъ Общества можетъ либо сообщить свои замѣчанія въ коммисію, либо представить ихъ тому ближайшему Общему Собранію, которому подлежитъ утвержденіе отчета, по разсмотрѣніи его Ревизіонною Коммисіею.

Предсѣдательствующій въ Собраніи, Помощникъ Предсѣдателя А. Ѳ. Кони, сказалъ слѣдующее:

М.м. Г.г.

Юридическое Общество понесло въ отчетномъ году нѣсколько утратъ въ лицѣ скончавшихся членовъ Общества: А. М. Бобрищева-Пушкина, В. Н. Герарда, П. Н. Грешищева, Н. Н. Дебольскаго, М. В. Духовскаго, В. В. Ефимова, А. Н. Ильина, И. И. Розинга и Н. Б. Якоби. Кромѣ того, въ началѣ Февраля скончался Б. Н. Чичеринъ.

Почетный членъ Общества, бывшій Московскій профессоръ и Городской Голова, земскій дѣятель и публицистъ—*Б. Н. Чичеринъ* былъ цѣльною, во всѣхъ отношеніяхъ, личностью, съ возвышеннымъ строемъ идей, проникнутыхъ пламенною и чистою любовью къ родинѣ, съ непреклонностью направленныхъ къ общественному благу убѣжденій. Обогативъ русскую науку глубокими и истинно-научными трудами и обогативъ русскую жизнь примѣромъ жизни, неразрывно связанной съ высокими нравственными идеалами—Чичеринъ оставилъ незамѣнимое мѣсто въ средѣ современнаго просвѣщеннаго общества. Судья перваго призыва при введеніи новыхъ судебныхъ учрежденій по уставамъ 1864 г. *В. Н. Герардъ* видѣлъ зорю судебнаго возрожденія и служилъ тому, чтобы она разгорѣлась въ яркое солнце, лучи котораго до сихъ поръ грѣютъ насъ и свѣтятъ намъ изъ незабвеннаго прошлаго. Горячій судебный боецъ въ адвокатурѣ онъ скончался въ разгарѣ дѣятельности на защиту дѣтей отъ жестокаго обращенія. *П. Н. Грешищевъ* началъ свою общественную дѣятельность въ качествѣ Мироваго Посредника въ Калужской губерніи, подъ благотворнымъ вліяніемъ Губернатора Арцимовича, и впечатлѣніями эпохи освобожденія крестьянъ проникнуты были и всѣ его труды въ области права. *И. И. Розингъ*—строгій и точный юристъ и опытный законовѣдъ,—являлъ изъ себя типическаго представителя новаго суда на высшихъ ступеняхъ юридическаго и государственнаго служенія. Онъ испыталъ въ своей трудовой жизни великое счастье:—онъ былъ участникомъ составленія Судебныхъ Уставовъ. Наконецъ *А. М. Бобрищевъ-Пушкинъ*, вдумчивый и разносторонній мыслитель на пути долгой и разнообразной судебной службы, оставилъ по себѣ ученое наслѣдство, полное животрепещущаго интереса. Это его книги: „Эмпирическіе законы дѣятельности суда присяжныхъ„ и „Судъ и раскольники сектанты“, въ которыхъ вложена непоколебимая вѣра въ коренныя начала истиннаго призванія

судьи и теплота жаждущаго справедливости, отзывчиваго и человѣколюбиваго сердца.

И до сихъ поръ его загробный голосъ звучитъ въ журналѣ „Право“ по важному вопросу процессуальной нравственности.

Почтимъ ихъ память и память другихъ, „иже съ ними“, благодарнымъ воспоминаніемъ, молча вставъ съ мыслью о нихъ.

Собраніе почтило память скончавшихся членовъ Общества вставаніемъ.

Затѣмъ, сообщивъ Собранію, что Э. Я. Фуксъ письмомъ въ Совѣтъ заявилъ объ отказѣ своемъ, по болѣзни, отъ дальнѣйшаго исполненія занимаемой имъ должности, А. Ѳ. Кони доложилъ письмо Совѣта къ Э. Я. Фуксу, напечатанное въ протоколѣ засѣданія Совѣта 1 Февраля 1904 г. (Вѣстникъ Права, № 2). Собраніе единогласно приняло предложенія Совѣта и постановило послать Э. Я. Фуксу телеграмму нижеслѣдующаго содержанія:

„Годовое Собраніе Юридическаго Общества, выслушавъ сегодня Ваше заявленіе объ отказѣ отъ должности Предсѣдателя, всецѣло присоединяется къ тѣмъ выраженіямъ глубокаго сожалѣнія и къ той признательной оцѣнкѣ Вашей дѣятельности, которая высказана Совѣтомъ. Единогласно принявъ предложеніе о наименованіи ближайшей преміи Вашимъ именемъ, Собраніе шлетъ Вамъ сердечныя пожеланія возстановленія силъ и здоровья.

Предсѣдательствующій Кони. Секретарь Набоковъ“.

Предсѣдательствующій сообщилъ собранію, что Секретарь Общества В. Д. Набоковъ, послѣ восьмилѣтняго исполненія обязанностей Секретаря, въ настоящее время, въ виду увеличивающихся его занятій, проситъ освободить его отъ означенной должности. А. Ѳ. Кони предложилъ Собранію выразить по этому поводу признательность В. Д. Набокову. Собраніе приняло это предложеніе аплодисментами.

Предсѣдательствующій предложилъ Собранію приступить къ выборамъ Предсѣдателя Общества, двухъ членовъ совѣта, пяти членовъ ревизіонной коммисіи и казначея.

По подсчетѣ голосовъ оказались избранными: въ должность Предсѣдателя—Григорій Александровичъ *Евреиновъ*.

Въ члены Совѣта: Владиміръ Дмитріевичъ *Набоковъ* и Левъ Іосифовичъ *Петражицкій*.

Въ Ревизіонную Коммисію: Вильгельмъ Осиповичъ *Люстигъ*, Александръ Сергѣевичъ *Зарудный*, Михаилъ Михайловичъ *Боро-*

витиновъ, Владимiръ Θедоровичъ *Дерюжинскiй* и Антонъ Карловичъ *Вульфертъ*.

Казначеемъ—Александръ Степановичъ *Парамоновъ*.

Собранiе встрѣтило результаты выборовъ аплодисментами.

Затѣмъ дѣйствительный членъ Общества В. К. Случевскiй, произнесъ рѣчь „О значенiи опытнаго научнаго и философскаго знанiя въ практикѣ судьи."

Рѣчь сопровождалась продолжительными аплодисментами.

Собранiе закрыто въ $4^1/_4$ час.

В. Общiя Собранiя.

Общихъ Собранiй Юридическаго Общества въ отчетномъ году состоялось три.

Въ первомъ, изъ нихъ имѣвшемъ мѣсто 13 Марта, были выбраны въ дѣйствительные члены Общества: А. И. Люблинскiй, А. Т. Виноградовъ, Θ. О. Гредингеръ, Н. И. Фалѣевъ, Г. И. Лисенковъ, Д. Д. Красовскiй, А. А. Глищинскiй, П. И. Храбро-Василевскiй, Н. Б. Полыновъ, А. П. Квашнинъ-Саминъ, В. Н. Новиковъ, П. К. Камышанскiй, А. К. Гольмъ. Б. А. Калачевъ и Э. Г. Гинзбергъ.

Въ слѣдующемъ Общемъ Собранiи 20 Марта состоялось чествованiе памяти почетнаго члена Общества Дмитрiя Николаевича Набокова. Рѣчь, посвященную покойному, произнесъ почетный членъ Общества А. Θ. Кони.

Въ Общемъ Собранiи 30 Октября были избраны въ дѣйствительные члены Общества: Θ. С. Кукурановъ, Н. А. Оппель, А. Д. Кашкаровъ, И. М. Данчичъ, В. И. Булавинцевъ, А. Н. Срединскiй, Р. А. Орбели, Д. А. Червонецкiй, К. Г. Эмме, В. Д. ф.-Дервизъ, Т. И. Тихоновъ и Баронъ А. А. Икскуль-фонъ-Гильденбандъ.

Г. Дѣятельность Отдѣленiй Общества.

1. *Гражданское Отдѣленiе.*

Въ 1904 году Редакцiонный Комитетъ Гражданскаго Отдѣленiя имѣлъ пять засѣданiй, въ которыхъ разсматривались внесенные въ отдѣленiе доклады и другiя текущiя дѣла.

Засѣданій Гражданскаго Отдѣленія въ теченіе 1904 года было шесть. Въ засѣданіи 29 Января былъ выслушанъ докладъ *С. Б. Гомолицкаго*: „Гражданскій бракъ и узаконеніе раскольниковъ по закону 19 Апрѣля 1874 года". Засѣданіе 12 Февраля было посвящено выслушанію доклада *Б. В. Никольскаго*: „Юридическая природа раскольничьихъ браковъ" и преніямъ какъ по этому докладу, такъ и по выслушанному въ засѣданіи 29 Января докладу С. Б. Гомолицкаго. Въ засѣданіи 20 Марта произведены были выборы членовъ Редакціоннаго Комитета и выслушанъ былъ докладъ *П. М. Саладилова*: „Вопросъ о нѣдрахъ въ русскомъ законодательствѣ". Засѣданіе 9 Апрѣля посвящено было выслушанію доклада *Н. М. Рейнке*: „О согласованіи Уголовнаго Уложенія съ Гражданскими законами Царства Польскаго по вопросу о вознагражденіи за убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ". Въ засѣданіи 30 Апрѣля происходили пренія по докладу П. М. Саладилова: „Вопросъ о нѣдрахъ въ русскомъ законодательствѣ", выслушанному въ засѣданіи 20 Марта. Засѣданіе 3 Декабря посвящено было выслушанію доклада *А. П. Скородинскаго*: „Патентное право и его положеніе въ общей системѣ права" и преніямъ по этому докладу.

Состоявшая при Гражданскомъ Отдѣленіи подъ предсѣдательствомъ М. М. Винавера Коммисія для составленія замѣчаній по Книгѣ IV Гражданскаго Уложенія (Наслѣдственное Право) въ отчетномъ году имѣла 11 засѣданій и закончила ея разсмотрѣніе. Журналъ Коммисіи съ замѣчаніями на IV книгу былъ представленъ Совѣту Юридическаго Общества и засимъ препровожденъ Предсѣдателю Высочайше учрежденной Коммисіи для составленія проекта Гражданскаго Уложенія.

Составъ Редакціоннаго Комитета въ истекшемъ году былъ слѣдующій: Предсѣдательствующій *I. И. Карницкій*, Товарищъ Предсѣдательствующаго *М. М. Винаверъ*, Члены Редакціоннаго Комитета: *А. Ф. Поворинскій*, *Ф. А. Вальтеръ* и *И. Е. Ильяшенко*. Изъ нихъ въ Августѣ скончался А. Ф. Поворинскій.

2. *Уголовное Отдѣленіе.*

Редакціонный Комитетъ Уголовнаго Отдѣленія имѣлъ въ отчетномъ году *десять* засѣданій.

Независимо отъ предварительнаго обсужденія внесенныхъ въ

Отдѣленіе докладовъ, многія засѣданія Комитета были посвящены подробному разсмотрѣнію слѣдующихъ вопросовъ:

I. Участіе въ засѣданіяхъ Отдѣленія, при обсужденіи докладовъ о вліяніи алкоголя на вмѣненіе, по приглашенію Предсѣдателя, членовъ Коммисіи Русскаго Общества охраненія народнаго здравія по вопросу объ алкоголизмѣ и Психіатрическаго Общества дало Комитету возможность осуществить свою мысль о томъ, что возбужденный Государственнымъ Совѣтомъ, при обсужденіи проекта Уголовнаго Уложенія, вопросъ о помѣщеніи лицъ, причинившихъ преступныя дѣянія вслѣдствіе привычки къ пьянству, непосредственно по отбытіи назначеннаго имъ наказанія, въ подлежащее врачебное заведеніе на необходимый для излеченія срокъ, долженъ получить въ трудахъ Юридическаго Общества наиболѣе полное освѣщеніе по пути практическаго его осуществленія. Послѣ всесторонняго обсужденія Комитетъ пришелъ къ заключенію, что необходимо избрать Коммисію изъ юристовъ и врачей для выработки проекта объ устройствѣ заведеній для принудительнаго помѣщенія въ нихъ алкоголиковъ-преступниковъ съ тѣмъ, чтобы составленный Коммисіею проектъ былъ разсмотрѣнъ въ засѣданіяхъ Уголовнаго Отдѣленія и затѣмъ со всѣми матеріалами представленъ Министру Юстиціи. Это заключеніе Комитета было принято Отдѣленіемъ въ засѣданіи 13 Марта, когда и была избрана Коммисія изъ предложенныхъ Комитетомъ лицъ подъ предсѣдательствомъ М. Н. Нижегородцева.

II. Равнымъ образомъ вопросъ объ условномъ осужденіи, также поставленный на очередь Государственнымъ Совѣтомъ при обсужденіи проекта Уголовнаго Уложенія, налагалъ на Комитетъ обязанность озаботиться о наиболѣе всестороннемъ обсужденіи въ засѣданіяхъ Отдѣленія присланнаго Министерствомъ Юстиціи на заключеніе Юридическаго Общества проекта закона объ условномъ осужденіи. Для достиженія сего, Комитетъ рѣшилъ возложить предварительное обсужденіе проекта на Коммисію изъ трехъ избранныхъ имъ лицъ—М. М. Боровитинова, С. К. Гогеля и В. Д. Набокова съ тѣмъ, чтобы соображенія членовъ Коммисіи были доложены въ засѣданіяхъ Отдѣленія и могли послужить основаніемъ къ исчерпывающему обсужденію проекта со стороны членовъ Общества.

III. Имѣющій состояться въ 1905 г. Международный Тюремный Конгрессъ въ Будапештѣ вызывалъ со стороны Комитета принятіе мѣръ къ организаціи составленія докладовъ отъ Юридическаго

Общества по вопросамъ, поставленнымъ на обсужденіе Конгресса. Съ этою цѣлью Комитетомъ на одно изъ своихъ засѣданій были приглашены многіе члены Общества. На состоявшемся такимъ образомъ засѣданіи Комитета въ усиленномъ составѣ были распредѣлены доклады между лицами, изъявившими на то свое согласіе, и было постановлено, что доклады должны быть прочтены въ засѣданіяхъ Отдѣленія, и затѣмъ, по переводѣ на французскій языкъ, представлены въ Организаціонное бюро Конгресса.

Въ заключеніе необходимо еще отмѣтить обсужденіе Комитетомъ темы для сочиненія по уголовному праву на премію Юридическаго Общества. Комитетъ остановился на темѣ: „Контрафакція" и поручилъ своему сочлену Г. Г. Евангулову разработать условія, коимъ должно удовлетворять сочиненіе на избранную тему.

Засѣданій Уголовнаго Отдѣленія въ 1904 г. было *четырнадцать*.

Въ засѣданіи 4 Января былъ выслушанъ докладъ дѣйствительнаго члена *С. Н. Трегубова*: „Уголовно-правовое значеніе согласія больного при врачеваніи", а засѣданія 17 и 24 Января были посвящены весьма оживленнымъ преніямъ по названному докладу при дѣятельномъ участіи многихъ врачей.

14 Февраля состоялись выборы бюро Отдѣленія, а также докладъ дѣйствительнаго члена *В. П. Ширкова*: „Преступленія толпы по новому Уголовному Уложенію".

Въ засѣданіи 21 Февраля дѣйствительный членъ *П. Г. Мироновъ,* сдѣлалъ докладъ: «О предѣлахъ правъ суда присяжныхъ при сознаніи подсудимыхъ».

6 Марта засѣданіе Отдѣленія состоялось въ усиленномъ составѣ при участіи членовъ Коммисіи Русскаго Общества охраненія народнаго здравія по вопросу объ алкоголизмѣ и Психіатрическаго Общества. Предметомъ занятій были: докладъ дѣйствительнаго члена *М. С. Маргуліеса* „Вмѣняемость алкоголиковъ и обезвреженіе алкоголиковъ, признанныхъ невмѣняемыми" и сообщеніе доктора медицины *В. В. Чехова* „Условія вмѣняемости при остромъ и хроническомъ отравленіи алкоголемъ".

Засѣданіе 13 Марта состоялось также въ усиленномъ составѣ при участіи помянутыхъ выше лицъ и было посвящено: докладу дѣйствительнаго члена *Ю. Я. Хейфица* „О неполной или такъ называемой уменьшенной вмѣняемости" и продолженію преній по докладу М. С. Маргуліеса и сообщенію В. В. Чехова, читаннымъ въ предыдущемъ засѣданіи.

Въ засѣданіи 20 Марта сдѣлалъ докладъ членъ сотрудникъ *О. Б. Гольдовскій*: „Психологія свидѣтельскихъ показаній“.

Въ засѣданіи 14 Апрѣля Предсѣдателемъ Отдѣленія *И. Г. Щегловитовымъ* было сдѣлано сообщеніе: „Реформа уголовнаго процесса въ Цюрихскомъ кантонѣ“ и былъ прочитанъ докладъ *О. Б. Гольдовскимъ*: „Право публичнаго представленія драматическихъ произведеній“.

Въ засѣданіи 30 Октября Почетный Членъ Общества *А. Ѳ. Кони* сдѣлалъ сообщеніе: „Психологія свидѣтельскихъ показаній“.

Предметомъ засѣданія 6 Ноября былъ докладъ Коммисіи въ составѣ членовъ М. М. Боровитинова, С. К. Гогеля и В. Д. Набокова, разсматривавшей проектъ закона объ условномъ осужденіи, а засѣданіе 13 Ноября было посвящено дальнѣйшему обсужденію Членами Общества помянутаго проекта въ связи съ сдѣланными Коммисіей замѣчаніями.

Въ засѣданіи 11 Декабря были выслушаны два доклада по вопросамъ программы предстоящаго въ 1905 году Международнаго Тюремнаго Конгресса въ Будапештѣ: дѣйствительнаго члена *Н. И. Фаллѣева* „О мѣрахъ попеченія государства надъ дѣтьми осужденныхъ“ и дѣйствительнаго члена *С. К. Гогеля*: „Не вызываетъ ли институтъ суда присяжныхъ, по своимъ результатамъ необходимость въ его реформѣ“.

Засѣданіе 18 Декабря также было посвящено двумъ докладамъ по вопросамъ программы предстоящаго Тюремнаго Конгресса: дѣйствительнаго члена *Д. А. Дриля* „Какія мѣры, помимо обычныхъ средствъ воспитанія, наиболѣе обезпечиваютъ предохраненіе отъ преступленій нравственно покинутыхъ дѣтей и исправленіе порочныхъ дѣтей, не совершившихъ еще ни одного наказуемаго дѣянія“ и дѣйствительнаго члена *Ю. Я. Хейфица* „Представляется ли необходимость въ устройствѣ особыхъ учрежденій для заключенія: а) лицъ съ ограниченной отвѣтственностью, б) закоренѣлыхъ пьяницъ (алкоголиковъ)? Если да, то на какихъ основаніяхъ должны бы быть организованы эти учрежденія“.

Составъ Редакціоннаго Комитета въ истекшемъ году былъ слѣдующій: Предсѣдательствующій – И. Г. Щегловитовъ, Товарищъ Предсѣдательствующаго—В. Д. Набоковъ, Члены Редакціоннаго Комитета: М. М. Боровитиновъ, Г. Г. Евангуловъ и В. П. Ширковъ.

3. Административное отдѣленіе.

Редакціонный комитетъ административнаго отдѣленія къ 1 Января 1904 года составляли:

Предсѣдательствующій—В. Д. Кузьминъ-Караваевъ, Товарищъ Предсѣдательствующаго — В. М. Гессенъ, Члены Комитета: К. К. Арсеньевъ, І. В. Гессенъ и Н. И. Лазаревскій.

Въ 1904 г. новыхъ выборовъ произведено не было и сохранялъ свои полномочія тотъ же составъ. Выборы предполагалось произвести въ засѣданіи 25 Октября, о чемъ г.г. члены общества были оповѣщены повѣсткой. Но, въ виду прибытія въ засѣданіе крайне ограниченнаго числа г.г. членовъ, комитетъ не счелъ возможнымъ ихъ производить.

Редакціонный комитетъ имѣлъ въ 1904 г. четыре засѣданія. Кромѣ обсужденія предстоявшихъ къ выслушанію докладовъ, въ засѣданіи 4 Ноября были выработаны тезисы для бесѣды о необходимыхъ измѣненіяхъ дѣйствующаго законодательства о печати, а въ засѣданіи 15 Ноября обсуждался вопросъ объ устройствѣ бесѣды въ большомъ залѣ Тенишевскаго училища.

Бесѣда эта, къ сожалѣнію не могла состояться, по причинамъ, которыя были изложены Предсѣдательствующимъ отдѣленія въ письмѣ въ редакціи нѣкоторыхъ газетъ отъ 22 Ноября *).

---

*) М. г. Въ устраненіе противорѣчивыхъ толковъ по поводу дважды несостоявшагося засѣданія административнаго отдѣленія Спб. Юридическаго Общества, имѣю честь просить васъ дать мѣсто въ уважаемой газетѣ вашей настоящему письму.

На 12 ноября въ зданіи столичнаго мирового съѣзда, гдѣ обыкновенно происходятъ засѣданія Общества, была назначена бесѣда на тему: «Необходимыя измѣненія дѣйствующаго законодательства о печати». По установившемуся обычаю, о засѣданіяхъ Юридическаго Общества печатаются извѣщенія въ газетахъ, и посторонняя публика допускается свободно. Размѣры зала съѣзда обыкновенно вмѣщаютъ, безъ особой тѣсноты, всѣхъ желающихъ.

12 ноября, въ 8 ч. вечера, залъ и прилегающій коридоръ оказались переполненными. Публика все прибывала. Когда, вслѣдствіе полнаго отсутствія мѣста, были, по моему распоряженію, закрыты входныя двери, на улицѣ образовалась значительная толпа, настойчиво просившая засѣданіе отложить. Независимо отъ этой просьбы, объ открытіи засѣданія нельзя было и думать. Публика изъ коридора неудержимо напирала на стоявшихъ впереди. Свободное пространство передъ столомъ для бюро все уменьшалось. Каждая случайность могла вызвать катастрофу. Кромѣ того, въ залѣ такъ чувствовалось отсутствіе воздуха, что говорить лицамъ, имѣвшимъ въ виду предложить бесѣду, рѣшительно было невозможно. Поэтому наличный составъ редакціоннаго коми-

Равнымъ образомъ не состоялось засѣданіе, назначенное на 29 Января для выслушанія доклада В. М. Гессена: „Основы правопорядка по трудамъ уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности“.

Состоявшееся засѣданіе отдѣленіе имѣло въ 1904 г. одно— 1 Ноября. Посвящено оно было докладу Т. И. Тихонова: „О земскомъ хозяйствѣ и земской реформѣ въ Сибири“.

тета отдѣленія рѣшилъ бесѣду отложить и назначить ее вновь, въ ближайшемъ будущемъ, въ другомъ болѣе обширномъ помѣщеніи. Я объявилъ рѣшеніе комитета и закрылъ засѣданіе.

15 ноября мною было созвано совѣщаніе изъ членовъ комитета и лицъ, стоящихъ во главѣ совѣта общества. Совѣщаніе признало, что наиболѣе подходящимъ, по размѣрамъ и акустическимъ условіямъ, является большой залъ Тенищевскаго училища. Въ немъ 650 нумерованныхъ мѣстъ. Директоръ училища А. Я. Острогорскій далъ согласіе открыть два входа съ тѣмъ, что въ одинъ будутъ направляться члены общества и вообще лица, имѣющія пригласительныя повѣстки, а въ другой—публика. Для первыхъ было предназначено 150 мѣстъ впереди амфитеатра и, если окажется необходимымъ, около 50 мѣстъ на эстрадѣ, для публики 500 мѣстъ въ амфитеатрѣ. Въ совѣщаніи обсуждалось предложеніе о допускѣ публики по билетамъ, но не было принято, какъ несогласное ни съ уставомъ общества, ни съ многолѣтней практикой.

19 ноября начало бесѣды было назначено въ $8^1/_2$ ч. веч. Я пріѣхалъ минутъ за 50. Не безъ труда пробравшись черезъ толпу, стоявшую на улицѣ, и войдя въ залъ, увидѣлъ, что всѣ мѣста и впереди амфитеатра и въ амфитеатрѣ заняты. Членовъ общества еще было сравнительно немного. Около дверей зала меня встрѣтили два лица въ формѣ студентовъ и одно лицо въ штатскомъ платьѣ, заявившія, что они пришли депутатами отъ публики, стоящей на улицѣ, съ просьбою или впустить всѣхъ желающихъ, или отложить засѣданіе и устроить бесѣду въ еще большомъ помѣщеніи, напримѣръ въ залѣ дворянскаго собранія. Я отвѣтилъ, что первое невозможно, а откладывать опять засѣданіе неудобно, что это вызоветъ протесты со стороны лицъ, находящихся въ залѣ, какъ то было 12 ноября, и что въ чрезмѣрно большомъ помѣщеніи нельзя вести бесѣды съ обмѣномъ мнѣній. Вмѣстѣ съ тѣмъ я обѣщалъ и просилъ передать публикѣ, что приму всѣ мѣры для повторенія засѣданія.

Въ это время продолжали прибывать лица, имѣющія повѣстки. А. Я. Острогорскій сказалъ мнѣ, что въ залѣ находится не менѣе 750 человѣкъ и что онъ не ручается, что балки могутъ выдержать большую нагрузку. Но на глазъ крайняго переполненія не было замѣтно, и это, пожалуй, давало основаніе нѣкоторымъ изъ присутствовавшихъ думать, что возможно впустить еще до 200 человѣкъ.

Затѣмъ приходила вторая депутація, которой я сказалъ то же, что и первой. По просьбѣ полиціймейстера, сопровождавшаго депутатовъ, я спустился внизъ, дабы лично попытаться убѣдить публику разойтись. Пока мы

Отдѣленіе Обычнаго права.

Въ засѣданіи 11 Марта были избраны: Предсѣдательствующимъ—И. М. Тютрюмовъ, Товарищемъ Предсѣдательствующаго—А. А. Леонтьевъ, Членами Редакціоннаго Комитета—А. М. Евреинова, В. В. Акимовъ и П. Г. Тимофѣевъ.

Отдѣленіе имѣло четыре засѣданія, въ которыхъ были сдѣланы слѣдующіе доклады: 1) въ засѣданіи 19 Февраля—докладъ *Н. К. Кабардина*: „Крестьянское самоуправленіе въ нашемъ законодательствѣ прошлаго столѣтія"; 2) въ засѣданіи 11 Марта—докладъ *Т. И. Тихонова*: „О современной общинѣ и гражданскомъ правопорядкѣ крестьянъ и переселенцевъ въ Сибири"; 3) въ засѣданіи 4 Ноября—докладъ *А. А. Леонтьева:* „Волостной Судъ" (по поводу проекта преобразованія волостнаго суда), и 4) въ засѣданіи 20 Мая — сообщеніе *И. М. Тютрюмова* о трудахъ Редакціонной Коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ, съ пред-

---

шли по лѣстницѣ, депутаты скрылись. Не дождавшись ихъ, я и полиціймейстеръ вышли на улицу. Едва была открыта дверь и я началъ говорить, сзади, съ площадки лѣстницы, раздался возгласъ двухъ-трехъ голосовъ, что въ залѣ мѣста много и публику просто не хотятъ пустить. Послѣ этого, понятно, продолжать убѣжденія было безполезно, и я ушелъ наверхъ въ надеждѣ, что толпа, если не сразу, то постепенно разойдется.

Когда въ назначенный часъ я объявилъ засѣданіе открытымъ, раздались въ разныхъ концахъ зала крики. Одни кричали бесѣду отложить, другіе—начинать, третьи—впустить всѣхъ съ улицы. Послѣ нѣсколькихъ сказанныхъ мною словъ находящіеся въ залѣ успокоились, и рѣчь К. К. Арсеньева была прослушана съ полнымъ вниманіемъ. Затѣмъ, въ виду неприбытія В. М. Гессена, который стоялъ на улицѣ и не могъ войти въ подъѣздъ, былъ сдѣланъ перерывъ. Во время перерыва въ залъ приходилъ градоначальникъ, дабы лично удостовѣриться, возможно ли разрѣшить войти стоявшимъ на улицѣ.

Послѣ перерыва слово было предоставлено М. И. Свѣшникову. Во время его рѣчи вошелъ А. Я. Острогорскій и сказалъ мнѣ, что толпа на улицѣ не слушаетъ никакихъ увѣщаній и требуетъ или допуска въ залъ или чтобы засѣданіе было отложено. Разговоръ этотъ былъ замѣченъ сидѣвшими на эстрадѣ и докладчикомъ, который остановился. Въ залѣ начался шумъ. Стало ясно, что продолжать бесѣду нельзя. Спокойныя занятія ученаго общества, когда каждый невольно думаетъ о томъ, что происходитъ за стѣной, немыслимы. Ничего другого не оставалось, какъ закрыть засѣданіе.

Предсѣдатель административнаго отдѣленія Юридическаго Общества при Императорскомъ Спб. Университетѣ **В. Кузьминъ-Караваевъ.**

22 ноября 1904 г.

ложеніемъ учредить при отдѣленіи Обычнаго права изъ членовъ Юридическаго Общества особую Коммисію для разсмотрѣнія этихъ трудовъ.

Въ виду постановленія собранія отдѣленія Обычнаго права отъ 20 Мая 1904 г. объ учрежденіи при отдѣленіи изъ членовъ Юридическаго общества особой Коммисіи для разсмотрѣнія трудовъ Редакціонной Коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ, Предсѣдательствующій отдѣленія Обычнаго права обратился къ членамъ Юридическаго Общества съ просьбой принять участіе въ работахъ этой Коммисіи, и, въ виду выраженнаго весьма многими членами общества согласія на принятіе участія въ означенныхъ трудахъ Коммисіи, 28 Октября 1904 г. И. М. Тютрюмовымъ было созвано Общее Собраніе членовъ этой Коммисіи, которое и избрало Предсѣдателемъ Коммисіи Предсѣдателя С.-Петербургскаго Юридическаго Общества Г. А. Евреинова. Вмѣстѣ съ тѣмъ собраніе рѣшило подраздѣлить Коммисію на 4 подкоммисіи: 1) О крестьянскомъ общественномъ управленіи; 2) О волостномъ судѣ; 3) О волостномъ уставѣ о наказаніяхъ, и 4) О сельскихъ уставахъ о договорахъ и наслѣдованіи, о надѣльныхъ земляхъ и объ отграниченіи крестьянскихъ надѣловъ, съ пріуроченіемъ таковыхъ подкоммисій къ четыремъ отдѣленіямъ Юридическаго Общества: административному, обычнаго права, уголовному и гражданскому. Въ учрежденной затѣмъ при отдѣленіи Обычнаго права подкоммисіи для разсмотрѣнія трудовъ Редакціонной Коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ по вопросамъ о волостномъ судѣ и обычномъ правѣ было два засѣданія: подъ предсѣдательствомъ А. А. Леонтьева, одно—посвященное разсмотрѣнію вопроса объ обычномъ правѣ и другое, состоявшееся 21 Декабря 1904 г.,—посвященное обсужденію вопроса объ организаціи мѣстнаго суда по программѣ, составленной А. А. Леонтьевымъ.

д) Библіотека Общества въ 1904 году.

Библіотека Общества въ текущемъ году пополнилась какъ пожертвованными Г.г. членами Общества книгами, такъ и поступившими оффиціальными изданіями.

Въ цѣляхъ большей спеціализаціи библіотеки, призванной главнымъ образомъ являться хранилищемъ трудовъ Общества и его членовъ, Совѣтъ считаетъ долгомъ просить Г.г. членовъ

Общества не отказывать въ доставленіи въ библіотеку какъ печатныхъ оттисковъ докладовъ, сдѣланныхъ въ засѣданіяхъ Общества, такъ равно и всѣхъ своихъ печатныхъ трудовъ. Совѣтъ надѣется, что современемъ въ библіотекѣ Общества образуется особый отдѣлъ, заключающій въ себѣ исключительно труды Г.г. членовъ, который и будетъ свидѣтельствовать о дѣятельности Общества, въ лицѣ его членовъ, на пользу русской юридической науки.

ОТЧЕТЪ

о состояніи суммъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

за 1904 годъ.

I. Приходъ.

Оставалось отъ прошедшаго года.

А) Капитала, принадлежащаго Юридическому Обществу.

1) Въ процентныхъ бумагахъ:

	Рубли.	Коп.
Четыре свидѣтельства 4% Государств. ренты, по роспискѣ Государств. Банка за № 52,902 . . .	15.100	—
Въ этой суммѣ значилось *неприкосновеннаго капитала* 10.000 руб.		
2) Въ наличныхъ деньгахъ:		
На текущемъ счетѣ въ Учетн. и Ссудн. Банкѣ и на рукахъ у казначея (на рукахъ 148 р. 46 к.), а всего	1.973	24½
Итого.	17.073	24½

Б) Капиталовъ специальныхъ, хранящихся въ Юридическомъ Обществѣ, состоятъ два въ его завѣдываніи.

а) Капиталъ *для преміи*, за сочиненіе по Торговому Праву:

	Рубли.	Коп.
1) Три свидѣтельства 4% Госуд. ренты, по роспискѣ Государств. Бан. за № 765,279 на	2.100	—

	Рубли.	Коп.
2) Двѣ облигаціи $4^1/_2$% С.-Петерб. Городск. Кредитн. Общества по росписи Государств. Банка за № 53,395	600	—
3) Книжка С.-Петерб. Государствен. Сберегат. Кассы за № 1236	302	$37^1/_2$
Итого.	3.002	$37^1/_2$
б) Капиталъ *имени* Почетн. Члена Юрид. Общ., Сенатора *А. Ѳ. Кони*, на устройство при Библ. Юридич. Общества Отдѣла Библіотеки его имени, собранъ и присланъ былъ изъ Редакціи Русскихъ Вѣдомостей 20 Декабря 1901 года въ наличныхъ деньгахъ съ %	209	25
Итого оставалось.	20.284	87

Поступило въ отчетномъ году:

1) Членскихъ взносовъ собрано по 1 Декабря. (А по 1 Января 1905 года 3140 р. 50 к.).	2.230	50
2) Процентовъ съ капиталовъ по 1 Декабря. (А по 1 Января 1905 г. 754 р. 72 к.).	591	32
Изъ нихъ съ Капитала Юридич. Общества 518 р. 65 к.		
А всего въ приходъ .	23.106	69

II. Расходъ.

1) Выдано редактору Журнала Юридич. Общества—„Вѣстникъ Права“ В. Д. Набокову за разсылку, безплатно, сего Журнала г.г. Членамъ Юридическаго Общества за 1904 годъ, уплатившимъ членскій взносъ	1.674	—

	Рубли.	Коп.
2) Выдано бывшему редактору сего Журнала Г. Б. Слiозбергу дополнительныхъ. тоже за рассылку г.г. членамъ Журнала	63	—
3) Выдано бывшему Секретарю Юридич. Общества на канцелярскiе и другiе расходы на жалованiе бывш. дѣлопроизводителю и на уплаты по организацiи веденiя протоколовъ о засѣданiяхъ .	793	6
4) Выдано жалованье лично новымъ дѣлопроизводителямъ, состоящимъ при г. Секретарѣ и Библiотекѣ Юридич. Общества	160	—
5) Уплачено въ Государственную Типографiю за печатанiе для Юридическаго Общества	369	42
6) Уплачено артельщику за хожденiе съ книгой для сбора членскихъ взносовъ.	44	80
7) Выдано Предсѣдателю Комиссiи Гражд. Отдѣленiя для организацiи веденiя протоколовъ о засѣданiяхъ Юрид. Общества	75	—
8) Выдано на этотъ же предметъ Предсѣдателю Уголовнаго Отдѣленiя	200	—
9) Отослано въ Государств. Сберег. Кассу, полученные изъ Госуд. Банка съ 2700 р. проценты, подлежащiе причисленiю въ капиталъ на премiю за сочиненiе по Торговому Праву	105	45
10) Отчислено процентовъ въ капиталъ на устройство Отдѣла Библiотеки, за 1904 годъ, по Учетн. и Ссудн. Банку	4	10
Итого .	3.638	83

III. Остатокъ на 1 Декабря 1904 года:

А) Капитала Юридическаго Общества.

1) Въ процентныхъ бумагахъ:

Четыре свид. 4% Государств. ренты по росп. Госуд. Банка за № 52,902	15.100	—

Въ этой суммѣ неприкосновеннаго капитала по 1905 г. 10,000 руб.

	Рубли.	Коп.
2) Въ наличныхъ деньгахъ:		
На текущемъ счетѣ въ Учетн. и Ссудн. Банкѣ и на рукахъ Казначея	1.046	54½
Итого .	16,146	54½
А по 1 Января 1905 г. на текущ. счетѣ въ Уч. Ссудн. Банкѣ 2,001 р. 40 к.		
и на рукахъ Казначея	25	31
А всего капитала .	17.126	71

Б) Капиталовъ спеціальныхъ два.

1) Капиталъ на устройство Отдѣла Библіотеки, имени Почетнаго Члена, Сенатора А. Ѳ. Кони съ % по 1 Января 1905 г.	213	44
2) Капиталъ для преміи за сочиненіе по Торговому Праву:		
а) При свид. 4% Госуд. ренты по росп. Госуд. Банка за № 765,279	2.100	—
б) Двѣ облиг. 4½% С.-Петерб. Гор. Кред. Общ. по росп. Г. Банка за № 53,395	600	—
в) По кн. Госуд. Сберег. Кассы за № 1,236 по 1 Декабря 1904 г.	407	87½
А по 1 Января 1905 г.—524 р. 14½ к.		
Итого .	19.467	86
А всего капитала для преміи по 1905 г. 3.224 р. 14½ коп.		
А всего общая сумма расхода и остатка.	23.106	69

Всѣ капиталы Юридич. Общ., въ % бумагахъ заключающіеся, показаны по нарицательной цѣнѣ; они состояли и состоятъ въ завѣдываніи и управленіи Государств. Банка, по счету его за № 1528. Деньги же хранятся на текущемъ счетѣ въ С.-Петерб. Учетномъ и Ссудномъ Банкѣ и въ С.-Петерб. Сберегательной Кассѣ по книжкамъ за №№ 3934 и 1236.—Казначейскій годъ, по § 10 Устава Юридич. Общ., считается съ 1 Декабря, а годовой отчетъ, по

обычаю, всегда представляется по истеченіи номинальнаго года съ показаніемъ свѣдѣній по 1 Января новаго года.

СРАВНЕНІЕ ФИНАНСОВАГО СОСТОЯНІЯ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА.

за 1903 и 1904 г.г.

А) *О капиталахъ Юридическаго Общества вообще.*

	Рубли.	Коп.
1) Въ 1903 г. *общая сумма* прихода, расхода и остатка была	23.556	53½
2) Въ 1904 г. общая сумма прихода, расхода и остатка составляетъ	23.106	69
Изъ нихъ собственныхъ суммъ, принадлежащихъ Юридическому Обществу, по 1 Января 1905 года состоитъ 17,126 р. 71 к., изъ коихъ неприкосновеннаго капитала	10.000	—
10,000 р. и расходнаго 7,126 р. 71 к.	7.126	71

3) *Пожизненныхъ членовъ*, сдѣлавшихъ единовременные *сторублевые взносы*, со дня Учрежденія Юридическаго Общества и открытія онаго съ 23 Февраля 1877 г. по 1 Января 1904 г. было 100 лицъ и въ настоящее время по 1 Января 1905 г. то же самое число лицъ.

4) *Членскихъ взносовъ*, годовыхъ *десятирублевыхъ*, уплатили въ 1903 году по 1 Января 1904 года 272 лица, а въ 1904 г. по 1 Января 1905 г. 306 лицъ, слѣдовательно сборы эти имѣли больше успѣха.

Нѣкоторые г.г. Дѣйствительные Члены уплатили за два года разомъ, а отъ 11 лицъ не поступало членскихъ взносовъ за 2 года и 23 лицъ за одинъ годъ какъ вслѣдствіе выбытія ихъ изъ С.-Петербурга и перехода ихъ на службу въ другіе города

Рубли. Коп.

и мѣстности Россіи: Сибирскіе, Ташкентскій и Новочеркаскій Судебные Округа, такъ и нежеланія своего платить. По § 18 Устава Юридич. Общества: дѣйствительный членъ, два года не внесшій слѣдующихъ съ него денегъ, а членъ сотрудникъ, два года не доставившій Обществу никакихъ свѣдѣній, считаются сложившими съ себя сіе званіе, слѣдовательно изъ списковъ Юридическаго Общества исключаются.

Б) О неприкосновенномъ и расходномъ капиталахъ Юридическаго Общества.

1) *Неприкосновеннаго капитала* Юридич. Общ., образующагося по § 10 Устава изъ *сторублевыхъ* единовременныхъ членскихъ взносовъ было въ 1895 году, при вступленіи въ должность нынѣ состоящаго Казначея, 5900 р. поступавшихъ 18 лѣтъ съ 23 Февраля 1877 г.		
Въ настоящее время этотъ капиталъ соста-	5.900	—
вляетъ сумму 10,000 р. по 1 Января 1905 г., слѣдовательно капиталъ этотъ въ 10 лѣтъ почти удвоился съ 1895 г.	10.000	—
2) *Расходнаго капитала* по 1 Января 1904 г. было	7.733	72
а по 1 Января 1905 г. его состоитъ . .	7.126	71

Онъ уменьшился, вслѣдствіе новыхъ расходовъ (625 р.) на организацію по веденію протоколовъ Засѣданій въ Отдѣленіяхъ Юридическаго Общества. Члены сотрудники, безплатно, не принимали участія въ этой работѣ.

В) Спеціальныхъ капиталовъ въ Юридическомъ Обществѣ состоитъ два.

1) Капиталъ, пожертвованный изъ редакціи Русскихъ Вѣдомостей, на устройство *Отдѣла Библіотеки имени Почетнаго Члена Сена-*

	Рубли.	Коп.
тори А. Ѳ. Кони, онъ хранится въ наличныхъ деньгахъ въ С.-Петерб. Учетномъ и Ссудномъ Банкѣ и нынѣ составляетъ съ % сумму	213	44

2) Капиталъ, предназначенный *для преміи за сочиненіе по Торговому Праву.*

О преміи за такое сочиненіе было опубликовано отъ Юридическаго Общества и назначено для премій 2000 руб., но удовлетворительныхъ сочиненій не представлено. Послѣ того возбужденъ былъ вопросъ расширить эту тему, для премій по Гражданскому Праву или вообще по Юридическому Обществу, присоединить этотъ капиталъ къ капиталу Юридич. Общества, исключительно для премій вообще, но окончательнаго разрѣшенія этого вопроса не послѣдовало, по несогласію представителей и жертвователей отъ С.-П.-Б. Коммерческаго Суда.

Въ настоящее время этотъ капиталъ съ % составляетъ сумму къ 1 Января 1905 года . .	3.224	14½

Казначей *А. Парамоновъ.*

СОСТАВЪ
ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА
при ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

Къ 1 Января 1905 г.

СОВѢТЪ:

Предсѣдатель: Григорій Александровичъ Евреиновъ.
Помощникъ Предсѣдателя: Анатолій Өедоровичъ Кони.
Члены Совѣта:
Константинъ Константиновичъ Арсеньевъ.
Владиміръ Дмитріевичъ Набоковъ.
Левъ Іосифовичъ Петражицкій.
Владиміръ Константиновичъ Случевскій.
Секретарь: Григорій Георгіевичъ Евангуловъ.
Казначей: Александръ Степановичъ Парамоновъ.

СОСТАВЪ ОТДѢЛЕНІЙ:

Гражданскаго:

Предсѣдательствующій: Іосифъ Ивановичъ Карницкій.
Товарищъ его: Максимъ Моисеевичъ Винаверъ.
Члены Редакціоннаго Комитета:
Филиппъ Антоновичъ Вальтеръ.
Илья Ефимовичъ Ильяшенко.

Уголовнаго:

Предсѣдательствующій: Иванъ Григорьевичъ Щегловитовъ.
Товарищъ его: Владиміръ Дмитріевичъ Набоковъ.
Члены Редакціоннаго Комитета:
Михаилъ Михайловичъ Боровитиновъ.
Григорій Георгіевичъ Евангуловъ.
Василій Петровичъ Ширковъ.

Административнаго:

Предсѣдательствующій:
Владиміръ Дмитріевичъ Кузьминъ-Караваевъ.
Товарищъ его: Владиміръ Матвѣевичъ Гессенъ.
Члены Редакціоннаго Комитета:
Константинъ Константиновичъ Арсеньевъ.
Іосифъ Владиміровичъ Гессенъ.
Николай Ивановичъ Лазаревскій.

Обычнаго права:

Предсѣдательствующій: Игорь Матвѣевичъ Тютрюмовъ.
Товарищъ его: Александръ Александровичъ Леонтьевъ.
Члены Редакціоннаго Комитета:
Анна Михайловна Евреинова.
Владиміръ Васильевичъ Акимовъ.
Павелъ Григорьевичъ Тимофеевъ.

Почетные члены:

Муравьевъ, Николай Валеріановичъ—9 Октября 1899 г.

Кони, Анатолій Ѳедоровичъ	20 ноября 1899 г.
Пахманъ, Семенъ Викентьевичъ	
Спасовичъ, Владиміръ Даниловичъ	
Таганцевъ, Николай Степановичъ	
Арсеньевъ, Константинъ Константиновичъ	22 января 1900 г.
Фойницкій, Иванъ Яковлевичъ	
Ковалевскій, Максимъ Максимовичъ	26 января 1902 г.
Мартенсъ, Ѳедоръ Ѳедоровичъ	
Графъ Паленъ, Константинъ Ивановичъ	
Муромцевъ, Сергѣй Андреевичъ	
Сабуровъ, Андрей Александровичъ	
Фришъ, Эдуардъ Васильевичъ	
Якушкинъ, Евгеній Ивановичъ	
Фуксъ, Эдуардъ Яковлевичъ	
фонъ-Листъ, Францъ	
Беранже, Ренэ	

Дѣйствительные члены:

1. Абрамовичъ-Барановскій, Сергѣй Семеновичъ.
*Абрамовичъ, Цезарь Юстиновичъ.
*Адамскій, Иванъ Акимовичъ.
Акимовъ, Владиміръ Васильевичъ.
5. Алапинъ, Яковъ Зиновьевичъ.
Андреевскій, Сергѣй Аркадіевичъ.
Арцибушевъ, Петръ Михайловичъ.
*Арцимовичъ, Антонъ Антоновичъ.
Ашешовъ, Николай Петровичъ.
10. Базуновъ, Леонидъ Александровичъ.
Балабинъ, Александръ Ивановичъ.
Барабановъ, Мелетій Ѳедоровичъ.
Барацъ, Семенъ Моисеевичъ.
Барковскій, Николай Ивановичъ.
15. Бауэръ, Василій Васильевичъ.
*Башиловъ, Александръ Павловичъ.
Башмаковъ, Александръ Александровичъ.
Безсоновъ, Дмитрій Дмитріевичъ.
*Белюстинъ, Николай Ивановичъ.
20. Берендтсъ, Эдуардъ Николаевичъ.
фонъ-Беттихеръ, Гуго Ѳедоровичъ.
Беэръ, Владиміръ Алексѣевичъ.
*Бистромъ, бар. Ѳедоръ Родриговичъ.
Блокъ, Петръ Львовичъ.
25. Блосфельдтъ, Гуго Эдуардовичъ.
Бобянскій, Александръ Ѳомичъ.
Богдановъ, Арсеній Арсеньевичъ.
Боровитиновъ, Михаилъ Михайловичъ.

---

*) Звѣздочками означены пожизненные дѣйствительные члены Общества.

Бороздинъ, Николай Николаевичъ.
30. *Брандтъ, Альфредъ Θеодоровичъ.
Бржескій, Николай Корниловичъ.
Брилліантъ, Александръ Моисеевичъ.
Булавинцевъ, Владиміръ Ивановичъ.
*Булатовъ, Николай Александровичъ.
35. *Булгаковъ, Андрей Павловичъ.
Бутовскій, Петръ Михайловичъ.
Вальтеръ, Филиппъ Антоновичъ.
Варваринъ, Владиміръ Николаевичъ.
Варушонъ-Яросѣвичъ, Александръ Фердинандовичъ.
40. *Васильевъ, Афанасій Васильевичъ.
Ватсонъ, Карлъ Карловичъ.
Вестманъ, Владиміръ Владиміровичъ.
Вестманъ, Николай Владиміровичъ.
Вильсонъ, Владиміръ Ивановичъ.
45. Винаверъ, Максимъ Моисеевичъ.
Виноградовъ, Алексѣй Тимофеевичъ.
Виноградскій, Александръ Александровичъ.
Винтергальтеръ, Анатолій Егоровичъ.
Витте, Георгій Георгіевичъ.
50. Войцеховскій, Іосифъ Станиславовичъ.
Волковицкій, Александръ Викторовичъ.
Вольтке, Григорій Самойловичъ.
Вороновъ, Александръ Григорьевичъ.
Вуичъ, Николай Ивановичъ.
55. Вульфертъ, Антонъ Карловичъ.
Гагенъ, Владиміръ Александровичъ.
Галкинъ-Враской, Михаилъ Николаевичъ.
Гантоверъ, Людвигъ Владиславовичъ.
*Гасманъ, Анатолій Григорьевичъ.
60. Гафферберrъ, Иванъ Ивановичъ.
Гвоздановичъ, Василій Яковлевичъ.
Герардъ, Николай Николаевичъ.
*Гервагенъ, Людвигъ Людвиговичъ.
Герке, Альфредъ Антоновичъ.
65. Герцманъ, Игнатій Марковичъ.
Гершунъ, Борисъ Львовичъ.
Гессенъ, Владиміръ Матвѣевичъ.
Гессенъ, Іосифъ Владиміровичъ.

Гинзбергъ, Эмануилъ Германовичъ.
70. Глищинскій, Антонъ Адамовичъ.
*Глуховъ, Александръ Григорьевичъ.
Гогель, Сергѣй Константиновичъ.
*Гожевъ, Александръ Константиновичъ.
*Голубевъ, Иванъ Яковлевичъ.
75. Гольденбергъ, Владиміръ Абрамовичъ.
Гольдштейнъ, Моисей Леонтьевичъ.
Гольмстенъ, Адольфъ Христіановичъ.
Гольмъ, Андрей Константиновичъ.
Гомолицкій, Станиславъ Брониславовичъ.
80. Гордонъ, Абрамъ Осиповичъ.
Гордонъ, Исидоръ Максимовичъ.
Горенбергъ, Михаилъ Борисовичъ.
Горловъ, Николай Николаевичъ.
Городыскій, Януарій Казиміровичъ.
85. Грацiанскій, Николай Ивановичъ.
Гредингеръ, Федоръ Осиповичъ.
Грибовскій, Вячеславъ Михайловичъ.
Гриммъ, Давидъ Давидовичъ.
Грузенбергъ, Оскаръ Осиповичъ.
90. Гуссаковскій, Петръ Назарьевичъ.
Гусаковъ, Андрей Георгіевичъ.
фонъ-Гюббенетъ, Константинъ Антоновичъ.
*Давыдовъ, Николай Максимовичъ.
Даниловъ, Иванъ Григорьевичъ.
95. Данчичъ, Иванъ Михайловичъ.
Демьяновъ, Александръ Алексѣевичъ.
фонъ-Дервизъ, Владиміръ Дмитріевичъ.
*фонъ-Дервизъ, Дмитрій Григорьевичъ.
Дерюжинскій, Владиміръ Өедоровичъ.
100. *Дистерло, Баронъ Романъ Александровичъ.
Добровольскій, Викторъ Ивановичъ.
Долячко, Брониславъ Антоновичъ.
*Дорнъ, Борисъ Борисовичъ.
Дриль, Дмитрій Андреевичъ.
105. Друцкой, кн. Сергѣй Александровичъ.
Дунинъ-Слѣпецъ, Иванъ Игнатьевичъ.
*Дымша, Любоміръ Петровичъ.
Евангуловъ, Григорій Георгіевичъ.

Евреинова, Анна Михайловна.
110. *Евреиновъ, Григорій Александровичъ.
Еловицкій, Витольдъ Граціановичъ.
Еремѣевъ, Николай Степановичъ.
Живковичъ, Алексѣй Александровичъ.
Жижиленко, Александръ Александровичъ.
115. Жуковъ, Николай Григорьевичъ.
*Завадскій, Владиславъ Ромуловичъ.
Завадскій, Сергѣй Владиславовичъ.
Зайденманъ, Людвигъ Осиповичъ.
Зарудный, Александръ Сергѣевичъ.
120. Захаровъ, Михаилъ Михайловичъ.
Звѣревъ, Николай Андреевичъ.
Зейдель, Федоръ Карловичъ.
Змирловъ, Константинъ Павловичъ.
Ивановскій, Игнатій Александровичъ.
125. *Ивановъ, Аполлонъ Викторовичъ.
Игнатьевъ, Петръ Александровичъ.
Изенталь, Петръ Ивановичъ.
*Измайловъ, Николай Ивановичъ.
Икскуль-фонъ-Гильденбандтъ, бар. Александръ Александровичъ.
130. *Ильяшенко, Илья Ефимовичъ.
*Исаковъ, Петръ Николаевичъ.
Исаченко, Василій Васильевичъ.
Казаринъ, Михаилъ Михайловичъ.
Калачевъ, Борисъ Анемподистовичъ.
135. Кальмейеръ, Карлъ Михайловичъ.
Каминка, Августъ Исааковичъ.
Камышанскій, Петръ Константиновичъ.
Канскій, Владиміръ Іосифовичъ.
Канторовичъ, Яковъ Абрамовичъ.
140. Канъ, Борисъ Николаевичъ.
Капланъ, Максимъ Васильевичъ.
Карабчевскій, Николай Платоновичъ.
Карминъ, Николай Валеріановичъ.
Карницкій, Іосифъ Ивановичъ.
145. Кауфманъ, Моисей Львовичъ.
Кашкаровъ, Алексѣй Дмитріевичъ.
Квашнинъ-Самаринъ, Александръ Петровичъ.

Кедринъ, Евгеній Ивановичъ.
Кидошенковъ, Николай Васильевичъ.
150. Клечковскій, Павелъ Маврикіевичъ.
Климантовичъ, Давидъ Давидовичъ.
*Кобылинскій, Петръ Петровичъ.
*Коковцовъ, Владиміръ Николаевичъ.
Колесовъ, Андрей Ивановичъ.
155. Коптевъ, Дмитрій Алексѣевичъ.
Коревицкій, Витольдъ Антоновичъ.
Корниловичъ, Михаилъ Аполлоновичъ.
Королевъ, Евгеній Филипповичъ.
Корсаковъ, Иванъ Ассигкритовичъ.
160. *Корфъ, бар. Павелъ Леопольдовичъ.
Корфъ, бар. Сергѣй Александровичъ.
*Костровицкій, Станиславъ Ѳеодосіевичъ.
Кочуковъ, Михаилъ Николаевичъ.
Красовскій, Дмитрій Дмитріевичъ.
165. Краузольдъ, Владиміръ Эмануиловичъ.
Крейцеръ, Владиміръ Давидовичъ.
Кремлевъ, Анатолій Николаевичъ.
Кремлевъ, Николай Александровичъ.
Кривошеинъ, Александръ Васильевичъ.
170. Кузьминъ-Караваевъ, Владиміръ Дмитріевичъ.
Кукурановъ, Федоръ Сергѣевичъ.
Куломзинъ, Анатолій Николаевичъ.
Куплевасскій, Николай Осиповичъ.
Купферъ, Евгеній Ѳедоровичъ.
175. *Кусаковъ, Михаилъ Павловичъ.
Кутыловскій, Богданъ Фортунатовичъ.
Лаврентьевъ, Александръ Дмитріевичъ.
Лазаревскій, Николай Ивановичъ.
Лазаренко, Александръ Николаевичъ.
180. Латкинъ, Василій Николаевичъ.
Левинъ, Давидъ Абрамовичъ.
Лентовскій, Николай Викентьевичъ.
Леонтьевъ, Александръ Александровичъ.
Леонтьевъ, Владиміръ Ивановичъ.
185. Лисенковъ, Григорій Ивановичъ.
Литовченко, Дмитрій Васильевичъ.
*Лодыженскій, Иванъ Николаевичъ.

Лозинскій, Леонидъ Яковлевичъ.
Лопухинъ, Алексѣй Александровичъ.
190. Лотинъ, Николай Васильевичъ.
*Лукьяновъ, Сергѣй Ивановичъ.
*Лыкошинъ, Александръ Ивановичъ.
Лыкошинъ, Александръ Сергѣевичъ.
*Любичъ-Ярмоловичъ-Лозино-Лозинскій, Михаилъ Александровичъ
195. Люблинскій, Александръ Исааковичъ.
Люстигъ, Вильгельмъ Осиповичъ.
Люце, Михаилъ Өедоровичъ.
Максимовичъ, Иннокентій Клавдіевичъ.
Максимовъ, Евгеній Дмитріевичъ.
200. Малининъ, Өедоръ Николаевичъ.
Малышевъ, Кронидъ Ивановичъ.
Мандель, Веніаминъ Семеновичъ.
*Манухинъ, Сергѣй Сергѣевичъ.
Маргуліесъ, Мануилъ Сергѣевичъ.
205. Марковичъ, Дмитрій Андреевичъ.
*Марковъ, Павелъ Алексѣевичъ.
Масловскій, Александръ Өедоровичъ.
Масловъ, Николай Николаевичъ.
Мёллеръ, Николай Валеріановичъ.
210. Милюковъ, Николай Кононовичъ.
Милютинъ, Павелъ Николаевичъ.
Мироновъ, Петръ Гавриловичъ.
*Моисеенко-Великій, Сергѣй Васильевичъ.
Мордухай-Болтовскій, Иванъ Дмитріевичъ.
215. *Мусинъ-Пушкинъ, гр. Владиміръ Алексѣевичъ.
Мухинъ, Василій Флегонтовичъ.
Мышъ, Михаилъ Игнатьевичъ.
Мѣщаниновъ, Иванъ Васильевичъ.
*Набоковъ, Владиміръ Дмитріевичъ.
220. Набоковъ, Дмитрій Дмитріевичъ.
Несторъ, Александръ Павловичъ.
Нечаевъ, Василій Михайловичъ.
Николинъ, Николай Өедоровичъ.
Никольскій, Борисъ Владиміровичъ.
225. Новиковъ, Вячеславъ Николаевичъ.
Новомбергскій, Николай Яковлевичъ.

Нольде, бар. Эммануилъ Юльевичъ.
*Носовъ, Леонидъ Акимовичъ.
*Нѣжинскій, Александръ Семеновичъ.
230. Оболенскій, кн. Александръ Дмитріевичъ.
Овчинниковъ, Иванъ Александровичъ.
Огневъ, Дмитрій Флоровичъ.
Ольхинъ, Николай Александровичъ.
*Ольшамовскій, Болеславъ Губертовичъ.
235. Оппель, Николай Андреевичъ.
Орбели, Рубенъ Абгаровичъ.
Орловъ, Иванъ Николаевичъ.
Осецкій, Францъ Игнатьевичъ.
Осокинъ, Петръ Михайловичъ.
240. Островскій, Павелъ Геннадіевичъ.
*Павлиновъ, Николай Михайловичъ.
Парамоновъ, Александръ Степановичъ.
Парландъ, Генрихъ Генриховичъ.
Песисъ, Маркъ Львовичъ.
245. Петражицкій, Левъ Іосифовичъ.
Пиленко, Александръ Александровичъ.
Пилкинъ, Александръ Петровичъ.
де-Плансонъ, Викторъ Антоновичъ.
Платоновъ, Степанъ Ѳедоровичъ.
250. Побѣдоносцевъ, Константинъ Петровичъ.
*Познанскій, Алексѣй Николаевичъ.
Покровскій, Іосифъ Алексѣевичъ.
Полетаевъ, Николай Александровичъ.
*Половцовъ, Александръ Александровичъ.
255. Полыновъ, Николай Борисовичъ.
Полякъ, Соломонъ Веніаминовичъ.
Понофидинъ, Сергѣй Ивановичъ.
*Поршняковъ, Сергѣй Михайловичъ.
Пржевальскій, Владиміръ Владиміровичъ.
260. Принтцъ, Густавъ Густавовичъ.
*Принтцъ, Николай Густавовичъ.
Принцъ, Александръ Николаевичъ.
Прутченко, Сергѣй Михайловичъ.
Путиловъ, Алексѣй Ивановичъ.
265. Рабиновичъ, Исаакъ Моисеевичъ.
Раппопортъ, Захаръ Львовичъ.

*Ратьковъ-Рожновъ, Владиміръ Александровичъ.
Раушъ-фонъ-Траубенбергъ, бар. Павелъ Александровичъ.
*Регекампфъ, Андрей Оттовичъ.
270. фонъ-Резонъ, Августъ Карловичъ.
Рейнке, Николай Михайловичъ.
фонъ-Рейтернъ, Евграфъ Васильевичъ.
Рейтлингеръ, Николай Александровичъ.
Родичевъ, Өедоръ Измаиловичъ.
275. Романовскій-Романько, Стефанъ Діомидовичъ.
Рымовичъ, Сигизмундъ Феликсовичъ.
Сабининъ, Леонидъ Христофоровичъ.
*Свѣшниковъ, Митрофанъ Ивановичъ.
*Сергѣевскій, Николай Дмитріевичъ.
280. Серебряковъ, Владиміръ Васильевичъ.
Соколовъ, Петръ Петровичъ.
Соколовъ, Сергѣй Семеновичъ.
*Скалонъ, Василій Юрьевичъ.
Сліозбергъ, Генрихъ Борисовичъ.
285. Случевскій, Владиміръ Константиновичъ.
Срединскій, Александръ Николаевичъ.
Срезневскій, Владиміръ Измаиловичъ.
Старицкій, Александръ Ивановичъ.
Стасовъ, Дмитрій Васильевичъ.
290. *Стасюлевичъ, Михаилъ Матвѣевичъ.
Стеблинъ-Каменскій, Иванъ Егоровичъ.
Страховскій, Иванъ Михайловичъ.
Струкговъ, Владиміръ Георгіевичъ.
Сулиговскій, Адольфъ Францевичъ.
295. Суходольскій, Сергѣй Петровичъ.
Сюзоръ, гр. Георгій Павловичъ.
Таганцевъ, Николай Николаевичъ.
*Танѣевъ, Павелъ Ивановичъ.
Тарновская, Прасковья Николаевна.
300. Тарновскій, Евгеній Никитичъ.
Теркъ, Генрихъ Тимофеевичъ.
*Тизенгаузенъ, гр. Викторъ Александровичъ.
Тимофѣевскій, Викторъ Ивановичъ.
Тимофѣевъ, Павелъ Григорьевичъ.
305. Тихоновъ, Титъ Ивановичъ.
Толь, гр. Сергѣй Александровичъ.

Транзеге, Рудольфъ Рудольфовичъ.
Трегубовъ, Сергѣй Николаевичъ.
Турчаниновъ, Александръ Николаевичъ.
310. *Туръ, Николай Андреевичъ.
Тютрюмовъ, Игорь Матвѣевичъ.
Унковскій, Михаилъ Алексѣевичъ.
Унковскій, Сергѣй Владиміровичъ.
*Утинъ, Сергѣй Яковлевичъ.
315. *Утинъ, Яковъ Исааковичъ.
Фалѣевъ, Николай Ивановичъ.
Фельдштейнъ, Григорій Самойловичъ.
Фененко, Владиміръ Ѳомичъ.
Фоллендорфъ, Ѳедоръ Петровичъ.
320. фонъ-Фрейманъ, Рудольфъ Владиміровичъ.
*Фроловъ, Сергѣй Петровичъ.
Фустовъ, Ѳедоръ Сергѣевичъ.
Хартулари, Константинъ Ѳедоровичъ.
*Хвостовъ, Николай Алексѣевичъ.
325. Хвостовъ, Николай Борисовичъ.
Хейфицъ, Юлій Яковлевичъ.
Храбро-Василевскій, Петръ Ивановичъ.
Хржановскій, Осипъ Осиповичъ.
*Цвѣтковъ, Иванъ Степановичъ.
330. Червонецкій, Дмитрій Африкановичъ.
*Чеховскій, Адамъ Ивановичъ.
Чистяковъ, Михаилъ Васильевичъ.
Чулицкій, Михаилъ Флоровичъ.
*Шайкевичъ, Ефимъ Григорьевичъ.
335. Шалландъ, Левъ Владиміровичъ.
Шафиръ, Маркъ Порфирьевичъ.
Шеинъ, Василій Павловичъ.
Шендзиковскій, Іосифъ Александровичъ.
Шефтель, Михаилъ Исааковичъ.
340. Шидловскій, Владиславъ Доминиковичъ.
*Шиповъ-Шульцъ, Сергѣй Антоновичъ.
Ширковъ, Василій Петровичъ.
Шиферъ, Генрихъ Осиповичъ.
Шлейфертъ, Робертъ Георгіевичъ.
345. Шматковъ, Константинъ Николаевичъ.
*Шмеманъ, Николай Эдуардовичъ.

*Шнейдеръ, Карлъ Васильевичъ.
Шнитниковъ, Николай Николаевичъ.
Шрамченко, Михаилъ Платоновичъ.
350. Шрейберъ, Николай Николаевичъ.
Штильманъ, Григорій Николаевичъ.
Штолль, Евгеній Юльевичъ.
Шутовъ, Александръ Игнатьевичъ.
*Щегловитовъ, Иванъ Григорьевичъ.
355. Щетининъ, Александръ Сергѣевичъ.
Щукинъ, Леонидъ Леонидовичъ.
Щулепниковъ, Николай Евграфовичъ.
Эмме, Константинъ Густавовичъ.
Энденъ, Николай Николаевичъ.
360. Эрштремъ, Эдуардъ Андреевичъ.
*Юнкеръ, Германъ Өедоровичъ.
362. Юреневъ, Петръ Александровичъ.

Члены—сотрудники:

I.

По гражданскому отдѣленію:

1. Будкевичъ, Флоръ Павловичъ.
   Герке, Антонъ Августовичъ.
   Гревсъ, Валеріанъ Эдуардовичъ.
   Мейендорфъ, бар. Александръ Феликсовичъ.
5. Николаевъ, Дмитрій Ивановичъ.
   Саладиловъ, Петръ Матвѣевичъ.
   Скородинскій, Александръ Петровичъ.
   Соковнинъ, Василій Константиновичъ.
9. Ставровичъ, Иванъ Ѳедоровичъ.

II.

По уголовному отдѣленію:

1. Атабековъ, Александръ Семеновичъ.
   Боголюбовъ.
   Георгіевскій, Павелъ Ивановичъ.
   Годлевскій, Сигизмундъ Фердинандовичъ.
5. Гольдовскій, О. Б.
   Дружининъ, Николай Петровичъ.
   Елачичъ, Николай Александровичъ.
   Звинятскій, Евгеній Максимовичъ.
   Зузинъ, Б. Н.
10. Изнаръ, С. А.
   Кисель, Францъ Францовичъ.
   Козловъ, Николай Александровичъ.
   Конради, Борисъ Васильевичъ.
   Короленко, Владиміръ Галактіоновичъ.
15. Котицкій, Кипріанъ Ксаверьевичъ.

Красовскій, А. А.
Пастуховъ, Филиппъ Ивановичъ.
Петровъ, И. Н.
Позднѣевъ, А. М.
20. Самарскій, Софроній Николаевичъ.
Тимофѣевъ, А. Г.
Де-Феррари, Жироламо.
Ширяевъ, Валеріанъ Николаевичъ.
24. Терскій, Александръ Викторовичъ.

III.

По административному отдѣленію:

1. Еропкинъ, Аполлонъ Васильевичъ.
Кауфманъ, Александръ Аркадьевичъ.
Семевскій, Василій Ивановичъ.
Трозинеръ, Өедоръ Өедоровичъ.
5. Шаховскій, кн. Иванъ Петровичъ.
6. Ясевичъ-Бородаевская, Варвара Ивановна.

IV.

По отдѣленію обычнаго права:

1. Балясный, Дмитрій Яковлевичъ.
Богуславскій, Петръ Рихардовичъ.
Варадиновъ, Николай Николаевичъ.
Висаладзе, Спиридонъ Семеновичъ.
5. Волковъ, Александръ Өедоровичъ.
Волконскій, кн. Борисъ Григорьевичъ.
Гейне, Алексѣй Николаевичъ
Годзяцкій, Сергѣй Александровичъ.
Гордонъ, Владиміръ Михайловичъ.
10. Гурьевъ, Алексѣй Дмитріевичъ.
Далгатъ, Баширъ Керимовичъ.
Демьяненко, Петръ Александровичъ.
Добровольскій, Евгеній Андреевичъ.
Добросельскій, Петръ Петровичъ.
15. Доливо-Добровольскій, Александръ Іосифовичъ.

Запрудскій, Николай Васильевичъ.
Затворницкій, Яковъ Михайловичъ.
Зеленскій, Константинъ Михайловичъ.
Илларіоновъ, Александръ Семеновичъ.
20. Илларіоновъ, Николай Семеновичъ.
Ильинъ, Сергѣй Дмитріевичъ.
Коноваловъ, Давидъ Александровичъ.
Копоровъ, Николай Ивановичъ.
Кондратовичъ, Михаилъ Григорьевичъ.
25. Коргановъ, Иванъ Іосифовичъ.
Косецкій, Кипріанъ Ксаверьевичъ.
Кочуринъ Викторъ Евгеньевичъ.
Кудрявцевъ, Михаилъ Борисовичъ.
Кудрявцевъ, Сергѣй Александровичъ.
30. Куликовъ, Борисъ Павловичъ.
Крестьяновъ, Владиміръ Николаевичъ.
Лазаревъ, Семенъ Константиновичъ.
Левшинъ, Сергѣй Дмитріевичъ.
Литаревъ, Сергѣй Николаевичъ.
35. Мартьяновъ, Владиміръ Андреевичъ.
Мейчикъ, Давидъ Марковичъ.
Можаревскій, Миронъ Владиміровичъ.
Московъ, Евгеній Александровичъ.
Незнамовъ, Иванъ Андреевичъ.
40. Немировскій, Михаилъ Давидовичъ.
Павловъ, Николай Тимофеевичъ.
Пантелѣевъ, Александръ Васильевичъ.
Пестриченко, Евгеній Павловичъ.
Петровскій, Николай Васильевичъ.
45. Пивоваровъ, Гавріилъ Ѳедоровичъ.
Познанскій, Николай Николаевичъ.
Раппъ, Евгеній Ивановичъ.
Рощупкинъ, Алексѣй Петровичъ.
Савельевъ, Александръ Александровичъ.
50. Самуильсонъ, Левъ Александровичъ.
Скухаревскій, Александръ Николаевичъ.
Титовъ, К. С.
Тутуринъ, Николай Николаевичъ.
Федоренко, Андрей Иренеевичъ.
55. Филипповъ, Юрій Дмитріевичъ.

Флексоръ, Давидъ Самсоновичъ.
Цетрежъ, Владиміръ Васильевичъ.
Чебатаревъ, Иванъ Григорьевичъ.
Черновъ, Дмитрій Дмитріевичъ.
60. Черносвитовъ, Александръ Михайловичъ.
Шефферлингъ, Викторъ Антоновичъ.
Шидловскій, Алексѣй Дмитріевичъ.
Щавинскій, Юлій Блажеевичъ.
Энгась-Кронъ, Владиміръ Васильевичъ.
65. Эттингеръ, Романъ Антоновичъ.


HDI
HL 2Y72 /
Google

